

# Omnia

---

Trattati giuridici

---

## PROCEDURA PENALE

### Teoria e pratica del processo

diretto da

Giorgio Spangher, Antonella Marandola,  
Giulio Garuti, Luigi Kalb

Volume secondo

Misure cautelari. Indagini preliminari.  
Giudizio

a cura di

Antonella Marandola

**UTET**  
GIURIDICA

## Capitolo III

### L'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

*di Leonardo Suraci*

**SOMMARIO: SEZIONE I.** LA CORNICE COSTITUZIONALE E SISTEMATICA DELL'ATTUALE DISCIPLINA DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE. – **1.** Il principio di separazione delle fasi. – **2.** La “non dispersione” della prova come principio cardine del sistema processuale. – **3.** La stagione della “controriforma”. La deformazione degli artt. 500 e 513 c.p.p. – **4.** I principi del “giusto processo” e la nuova procedura penale. – **SEZIONE II.** L'ASSUNZIONE DELLE PROVE NELL'AMBITO DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE. – **1.** L'istruzione dibattimentale. L'ordine di assunzione delle prove. – **2.** Gli atti preliminari all'esame dei testimoni. – **3.** L'esame dei testimoni. – **4.** Le contestazioni probatorie. – **5.** L'esame dei periti e dei consulenti tecnici. – **6.** L'esame delle parti private. – **7.** L'assunzione delle prove. Profili spaziali e temporali. – **8.** I poteri di integrazione probatoria del giudice. – **9.** La documentazione dell'attività acquisitiva di prove. – **SEZIONE III.** LE LETTURE DIBATTIMENTALI. – **1.** Il principio di eccezionalità dei casi di lettura dibattimentale. – **2.** La lettura di atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento. – **3.** La rinnovazione del dibattimento. – **4.** I verbali di prove assunte in altri procedimenti. – **5.** La lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione. – **6.** La lettura di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero. – **7.** La lettura di dichiarazioni rese dall'imputato.

#### SEZIONE I

#### LA CORNICE COSTITUZIONALE E SISTEMATICA DELL'ATTUALE DISCIPLINA DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

L'analisi che si effettua delinea il perimetro di riferimento della disciplina dell'istruzione dibattimentale, con particolare – sebbene non esclusivo – riferimento alle regole afferenti alle contestazioni probatorie ed alle letture. L'esame dei principi ispiratori del modello processuale vigente – del principio di separazione delle fasi, in particolare – dei principi del giusto processo (art. 111 Cost.) e delle ragioni della loro introduzione – legate, come è noto, alla stagione della c.d. controriforma – aiuta a comprendere i molteplici risvolti che, sui connessi versanti delle tecniche di accertamento e delle garanzie difensive, presentano le soluzioni normative adottate.



**RIFERIMENTI NORMATIVI:** artt. 3, 24, 27, 111 Cost.; artt. 195, 210, 392, 500, 513 c.p.p.; d.l. 8-6-1992, n. 306, conv. l. 7-8-1992, n. 356; l. 7-8-1997, n. 267; l. Cost. 23-11-1999, n. 2; l. 16-12-1999, n. 479; l. 7-12-2000, n. 397; l. 1-3-2001, n. 63.

## 1. Il principio di separazione delle fasi

Costituisce un condivisibile approdo scientifico quello secondo cui “il riferimento al sistema accusatorio e al sistema inquisitorio conserva validità in quanto li si voglia considerare come modelli di organicità in sede logica o come criteri di politica criminale in sede legislativa o come metri di valutazione in sede positiva, oltretutto, naturalmente, come dati di ordine storico”<sup>1</sup>.

Sul piano della realtà modellistica, invece, “non esiste un unico tipo di sistema accusatorio – il discorso vale ovviamente anche per quanto concerne quello inquisitorio – ma solo una serie di sistemi processuali storicamente individuati, che trovano un denominatore comune nel loro avviarsi su sollecitazione di un organo di parte che sostiene appunto l’accusa, ma che contengono tutti anche elementi di carattere inquisitorio”<sup>2</sup>.

Sul piano generale, dunque, hanno ragione quanti fanno notare come “[n]on esistono, a rigore, un processo accusatorio e un processo inquisitorio [ma] semmai – e la storia lo insegna – diversi tipi di *procedimentalizzazione* della risposta punitiva, dalle forme più rozze a quelle più sofisticate, e solo in questo senso la contrapposizione *accusatorio-inquisitorio* ha valore”<sup>3</sup>.

La schematizzazione teorica conserva, comunque, un ruolo essenziale dal momento che taluni canoni classificatori mantengono una permanente capacità identificativa del modello processuale al quale il nostro codice è ispirato, a partire

---

<sup>1</sup> Conso, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 336. V., inoltre, Tranchina, *Nostalgie inquisitorie nel “sistema accusatorio” del nuovo codice di procedura penale*, in *Legislazione pen.*, 1989, 387. Infatti, Leone, *I punti centrali della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 8, invitava a tale proposito a “liberarsi dalla suggestione dei nomi [oltre che] dalla non errata, ma certamente non approfondita specie sotto l’aspetto di una critica ricostruzione storica, identificazione di procedimento accusatorio con regimi democratici e procedimento inquisitorio con regimi autoritari”.

<sup>2</sup> Leone-Mencarelli, *Processo penale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 411. V., nello stesso senso, Camoglio, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 119. D’altra parte, ha ragione Pisapia, *Un nuovo modello di processo*, in *Legislazione pen.*, 1989, 77, allorquando rileva che “ogni processo, anche a prescindere dalla sua struttura, va inquadrato nell’ordinamento politico e costituzionale del Paese in cui è destinato ad operare e viene poi modellato dagli usi e costumi che ne condizioneranno il funzionamento”.

<sup>3</sup> Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 517.

dalla – di regola tendenziale sul piano pratico, ma netta sul piano teorico – **separazione tra indagini preliminari e processo**<sup>4</sup>.

“Nella fase delle indagini, non constando attività rilevanti sotto il profilo probatorio per la decisione finale (...) il pubblico ministero lavora in relativa solitudine; l'intervento della difesa è limitato ad acta; ancora più sporadico l'apparire di un giudice (denominato ‘per’ le indagini preliminari: se ne coglie il ruolo eventuale di garanzia)”<sup>5</sup>.

Il modello accusatorio presuppone, dunque, una chiara ed effettiva cesura tra le fasi investigativa e processuale<sup>6</sup>, la quale, sul piano della meccanica strutturale, viene tradotta nel **sistema del c.d. “doppio fascicolo”**, distinguendosi così il compendio a disposizione delle parti, composto da tutti gli atti compiuti durante la fase investigativa, dal fascicolo strettamente processuale, comprensivo di pochi e predeterminati atti e destinato ad accrescersi a seguito dell'attività acquisitiva propria della fase dibattimentale<sup>7</sup>.

Principio di separazione delle fasi e sistema di duplicazione dei fascicoli sono, dunque, punti qualificanti che viaggiano di pari passo poiché “[l]a presenza di un solo fascicolo che richiami a se tutti gli elementi del procedimento penale o, in alternativa, di due fascicoli (principali) – con altri sussidiari, magari – è l'indice dell'assetto dell'intero sistema processuale”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> V., in riferimento a siffatta caratteristica imprescindibile, la teorizzazione di Cordero, *La riforma dell'istruzione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 714. Oltre che le riflessioni di Carnelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 107: “Per reagire contro codesta degenerazione del processo penale, consistente dunque in una ipertrofia della fase preliminare a detrimento della fase definitiva, bisogna prima di tutto chiarire la diversa funzione dell'una e dell'altra. *L'inchiesta preliminare non si fa per l'accertamento del reato ma soltanto per escludere una imputazione avventata*”. In senso critico rispetto ad una siffatta impostazione dei rapporti tra le fasi del procedimento penale v., nell'ambito del dibattito intorno alla riforma del codice del 1930, Leone, *op. cit.*, 11.

<sup>5</sup> Colangeli, *Principio del contraddittorio*, in *Digesto pen.*, X, Torino, 1995, 29.

<sup>6</sup> Che, in relazione al sistema processuale penale introdotto nel 1988, non potesse parlarsi di cesura assoluta tra fasi, in ragione del possibile travaso di atti consentito dal sistema delle letture è noto è costituisce opinione largamente diffusa. V., tra i tanti, Rivello, *Letture consentite e vietate*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, 405.

<sup>7</sup> Evidenzia Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 282, come il regime del doppio fascicolo rappresenti la proiezione, sul piano pratico-operativo, del principio di separazione delle fasi. V., in relazione alle problematiche concernenti i fascicoli, Caputo, *Fascicolo nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 135.

<sup>8</sup> Fifi, *Fascicoli processuali*, in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 505.

L'opzione del legislatore per l'adozione di un sistema di formazione separata e autonoma dei fascicoli processuali ha rappresentato, pertanto, il profilo di maggiore innovatività del nuovo codice di procedura penale<sup>9</sup>.

Ed infatti, "sebbene anche nel previgente codice di rito la fase del giudizio si qualificasse come connotata dai caratteri del contraddittorio, dell'oralità e della pubblicità, questi ultimi, tuttavia, si rivelavano puntualmente svuotati di significato al punto da configurare il dibattimento come pura 'finzione di procedimento accusatorio' in quanto 'preceduto da un'istruzione scritta e segreta' che riverberava tutta la sua influenza sul giudizio"<sup>10</sup>.

La suddivisione degli atti riflette, come già detto, la tendenza verso la separazione netta tra due fasi, la quale, in un modello processuale accusatorio, "non ha il valore di premessa adottata per convenzione o per comodità di approccio, come tale priva di significato, ma denota l'inequivoca adesione a ben precise scelte ideologiche"<sup>11</sup>.

Non è un caso, infatti, che la problematica relativa al nesso intercorrente tra l'attività investigativa e il giudizio abbia rappresentato da sempre il nodo cruciale di ogni discussione inerente ai diversi modelli processuali, poiché in esso è racchiusa l'essenza del metodo probatorio e, dunque, la chiave di accesso ad un determinato sistema, sia che si ispiri ai canoni del processo accusatorio che a quelli del processo inquisitorio<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Frigo, *Art. 431 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1991, 713.

<sup>10</sup> Montagna, *Dialettica dibattimentale, limitazioni all'“oralità” e processo “giusto”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1566. Rilevava, d'altro canto, Lozzi, *Lecture testimoniali e diritto di difesa*, *ivi*, 1972, 883, come il principio del contraddittorio fosse definitivamente ed irrimediabilmente violato da un sistema di relazioni interfasiche che consentiva al giudice del dibattimento di decidere in base a quanto un altro magistrato avesse appreso segretamente. V., inoltre, Nobili, *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, *ivi*, 1971, 260, il quale individuava nella propensione a fare assumere alle prove formate durante la fase istruttoria un peso determinante una tendenza degenerativa del sistema processuale misto. Oltre che, in relazione ai lavori preparatori della l. di delega 3-4-1974, n. 108, Chiara, *L'incidenza dibattimentale delle attività compiute nelle precedenti fasi processuali secondo i lavori preparatori della legge-delega*, *ivi*, 1975, 375; Ferrua, *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazioni inquisitorie*, *ivi*, 1977, 880, il quale mette in evidenza come "[l]'esame dei lavori preparatori della legge-delega documenta quanto sia stata travagliata la ricerca degli strumenti idonei a rovesciare i tradizionali rapporti tra dibattimento e fasi anteriori, attribuendo al primo una netta preminenza sulle seconde".

<sup>11</sup> Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, *cit.*, 282. Ma v., fin da subito, Gallo, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Legislazione pen.*, 1989, 82.

<sup>12</sup> Montagna, *op. cit.*, 1568.

Se “[i]l punto più delicato del problema del procedimento preliminare è quello della sua influenza sul processo definitivo” – si faceva osservare in un’ottica di censura rispetto al modello processuale precedente – “[è] chiaro (...) che se si vuole restituire al procedimento definitivo la sua funzione, anzi, oserei dire, la sua libertà e la sua dignità, bisogna avere il coraggio di tagliare il cordone ombelicale, che lo lega all’inchiesta preliminare”<sup>13</sup>.

La relazione tipica che si instaura tra le due fasi nell’ambito di un **modello di ispirazione accusatoria** è tale, dunque, che l’una – dell’indagine – è preordinata alla verifica dei presupposti per l’esercizio dell’azione penale e, per questo motivo, è caratterizzata da atti dall’efficacia limitata per lo più all’interno della medesima<sup>14</sup>; l’altra – del giudizio – ruota intorno al principio di centralità del dibattimento, unica ed imprescindibile sede di formazione della prova.

“Il dibattimento” – è stato evidenziato già in relazione al sistema processuale previgente – “rappresenta indubbiamente la fase anche “scenograficamente” più interessante dell’intero processo, non foss’altro perché in esso trovano la massima estrinsecazione i caratteri tipici del “duello” giudiziario, nel quale la dialettica delle parti contrapposte, direttamente confrontantisi, trova modo di manifestarsi nel contesto di una solennità di forme giuridicamente disciplinata”<sup>15</sup>.

## 2. La “non dispersione” della prova come principio cardine del sistema processuale

Il nuovo codice di procedura penale, come già visto, avrebbe dovuto attuare i principi del processo accusatorio, tra i quali assume autonomo rilievo quello del contraddittorio: “[s]e l’esperienza giuridica nella sua dimensione processuale è *scientia probabilis*” – è stato infatti notato – “essa non potrà fondarsi sulla

<sup>13</sup> Carnelutti, *op. cit.*, 109.

<sup>14</sup> Come ipotizzato, si è già visto, da Cordero, *La riforma dell’istruzione penale*, cit., 714; Carnelutti, *op. loc. ult. cit.* Per un quadro di sintesi delle diverse posizioni critiche v., invece, Nobili, *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, cit., 264.

<sup>15</sup> Ubertis, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, 454. In relazione al vecchio sistema processuale v., invece, Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, 363, il quale riteneva il dibattimento “un periodo saliente e caratteristico del processo penale, che traduce in termini vivi e spesso spettacolari la caratteristica essenziale del giudizio giurisdizionale, quella cioè di essere un giudizio collettivo, un giudizio che si attua non già mediante l’imposizione di un’autoritaria decisione alle parti, ma che si forma mediante la partecipazione, cioè la stessa opera logica, di tutte quelle parti che devono successivamente accettarlo”.

logica dimostrativa, bensì sul metodo dialettico, sulla contrapposizione delle opinioni”<sup>16</sup>.

L’impianto originario del codice era riuscito, sia pure nell’ambito di un tessuto certamente non avaro di elementi perfettabili soprattutto sotto il profilo della configurazione di significativi poteri investigativi difensivi, a realizzare un soddisfacente temperamento tra i corollari di siffatto principio – con particolare riferimento alla sua applicazione sul terreno della prova – e le esigenze di effettività dell’accertamento penale, generando un sistema combinato di regole generali e di previsioni eccezionali.

Nell’elaborazione del legislatore, infatti, l’impronta accusatoria del nuovo processo non si sarebbe potuta spingere fino al punto di consentire l’assoluta separazione tra la fase del giudizio e quella investigativa, poiché “[l]’incapacità delle fonti probatorie di superare l’inevitabile diaframma che, in un sistema pur ispirato alla ragionevolezza dei tempi, comunque, allontana il momento del giudizio dal momento di consumazione del fatto che ne forma l’oggetto, rende ineliminabile la necessità di concepire meccanismi idonei a salvaguardare quanto, acquisibile in fase di primi accertamenti, non sia più recuperabile, in funzione probatoria, nel corso dell’istruzione dibattimentale”<sup>17</sup>.

Il **valore euristico del contraddittorio** rappresenta un’acquisizione consolidata dell’epistemologia contemporanea<sup>18</sup>, costituendo “uno strumento, ancor oggi il meno imperfetto, per la ricerca della verità o, meglio, per ridurre il più possibile lo scarto tra verità giudiziale e verità storica”<sup>19</sup>, ed è proprio in virtù di questa sua caratteristica che “esula dalla sterile polemica tra sostenitori del sistema accusatorio e fautori di quello inquisitorio (più o meno annacquato da innesti garantistici) per venire a caratterizzare un *metodo* [...] indipendente dalle scelte contingenti di politica processuale”<sup>20</sup>.

Tuttavia, la mancanza di espliciti riferimenti nel contesto di una Carta costituzionale le cui linee portanti “avevano privilegiato i canoni oggettivi di regolarità della giurisdizione rispetto ad una tutela preminente delle garanzie individuali

<sup>16</sup> Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988, 4.

<sup>17</sup> Ferraioli, *Dubbi sull’acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall’imputato (o coimputato) che rifiuti l’esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, 1951.

<sup>18</sup> V., in particolare, Ubertis, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 36. E su di esso – fa rilevare Iacoviello, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2030 – il nuovo codice aveva concentrato l’attenzione, “ponendo ogni premura nell’evitare che l’indagine preliminare potesse ipotecare la decisione finale”.

<sup>19</sup> Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 4.

<sup>20</sup> Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2100.

dei cittadini”<sup>21</sup> – anche se, è stato giustamente osservato, non poteva apparire azzardato sostenere, tenendo nel dovuto conto anche i principi desumibili dagli artt. 24, 2° comma e 27, 2° comma, Cost., che la preferenza andasse assegnata, tra i diversi modelli processuali, a quello di ispirazione accusatoria<sup>22</sup> – ha assunto il ruolo di precondizione valida a consentire di porlo su un terreno connotato da un’ampia cedevolezza, a vantaggio di altri e estremamente fumosi principi di rango costituzionale.

In particolare, il **principio di non dispersione probatoria**, “forgia[to] dal nulla”<sup>23</sup> in forza di una concezione assolutistica della verità quale oggetto

<sup>21</sup> Giarda, “*Astratte modellistiche*” e principi costituzionali del processo penale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 890. Ma v., anche, Giarda, *Diritti dell’uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, ivi., 1981, 911, ove mette in rilievo, addirittura, come alla mortificazione dell’accentuazione dei diritti dell’uomo nell’ambito della Costituzione “ha contribuito non poco l’impianto sistematico del nostro processo penale (come emerge dal codice di procedura penale) certamente sottinteso quale presupposto in gran parte accettato dalla Costituzione”. Riteneva, tra gli altri, Iacoviello, *op. cit.*, 2028, che la Costituzione non prefigurasse un modello di processo, né uno specifico assetto dei rapporti tra fase delle indagini e dibattimento. Negli stessi termini v., inoltre, Gianniti, *Spunti per una ricostruzione del sistema probatorio penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 79, secondo il quale sia la Costituzione – nella versione, ovviamente, antecedente alla riforma dell’art. 111 Cost. – che le convenzioni internazionali ratificate dall’Italia, “pur contenendo principi fondamentali relativi ai diritti della persona e al processo penale, nulla stabiliscono per quanto concerne il tipo di sistema processuale penale (accusatorio, inquisitorio, misto) e tanto meno si occupano del delicato rapporto tra fase preliminare e fase dibattimentale del processo penale; cosicché la scelta è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario”.

<sup>22</sup> Illuminati, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, 1973. V., anche, Scaparone, *Diritto al silenzio e diritto al controesame del coimputato*, ivi, 1998, 3148, secondo il quale l’art. 24, 2° comma, Cost., con il dichiarare il diritto di difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, garantisce all’imputato il diritto di svolgere o fare svolgere dal difensore il controesame del proprio accusatore. Nonché, ancora, Ventura, *Escussione della prova e contraddittorio*, ivi, 1998, 3187. Secondo Giarda, “*Astratte modellistiche*” e principi costituzionali del processo penale, cit., 890, la Carta costituzionale aveva stabilito la “centralità dell’esperienza giudiziaria penale nell’attività giurisdizionale in senso stretto ed a quest’ultima [aveva subordinato] il ruolo e l’autonomia delle parti, pubblica e privata, contrapposte nel processo penale”. In termini più generali, Giunchedi, *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 17, evidenzia come “[s]arebbe [...] estremamente riduttivo limitare la portata delle garanzie del giusto processo alla loro recezione nella l. Cost. 23-11-1999, n. 2, in quanto già prima sia nella letteratura che nella giurisprudenza costituzionale il fenomeno volto ad allineare il processo italiano con quello disegnato a livello sopranazionale, aveva portato a parlarne in termini abbastanza chiari al fine di contrassegnare la legittimità di un modello giurisdizionale in sintonia con le linee guida tracciate a livello convenzionale”.

<sup>23</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, 5. Ritiene, invece, fuori discussione la presenza del principio di non dispersione nell’ambito del nuovo sistema processuale, alla luce



dell'accertamento processuale<sup>24</sup> e di una visione eccentrica del principio del libero convincimento del giudice<sup>25</sup>, ha costituito "lo strumento con cui si è agito sul livello primario del processo penale, quello della prova, determinandovi una mutazione che l'ha fatto regredire a moduli che il legislatore aveva consegnato al passato"<sup>26</sup>.

Elaborato dalla Corte costituzionale attraverso "una apodittica "trasfigurazione" delle deroghe codicistiche al metodo della "costruzione" dialettica della prova nel dibattimento"<sup>27</sup>, esso trae origine e forza dall'assunto secondo cui "l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo della formazione della prova nel dibattimento, perché il fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità"<sup>28</sup>.

In un primo momento del suo percorso elaborativo la Corte allude sì ai principi della Costituzione, senza però avventurarsi nell'affermare la costituzionalizzazione del canone della non dispersione<sup>29</sup>.

dei principi enunciati dagli artt. 25, 101 e 112 Cost., Zaza, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 243.

<sup>24</sup> Sintetizza bene la relazione di derivazione del principio di non dispersione della prova dalla concezione della verità reale quale fine dell'accertamento processuale, Zaza, *op. loc. ult. cit.*: "Una volta che si affermi che il codice ha come scopo, sia esso l'unico o meno, la ricostruzione veridica di un accadimento, è inevitabile che si predispongano meccanismi normativi atti al recupero per il giudizio di tutti i mezzi di prova che alla verità possano condurre".

<sup>25</sup> V., per un'analisi del principio e delle sue molteplici, degeneranti letture, Nobili, *Storie di un'illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 71, ove mette in evidenza come "fu in nome di quel principio e dei nuovi corsi complessivi che venne chiesta e ottenuta la testa di un codice varato dal potere parlamentare unanime". Ma v., per uno studio più articolato, Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 23. Nonché, per un quadro sintetico, Zaza, *op. cit.*, 247. Con grande efficacia, Nobili, *Lettture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, cit., 258, rileva: "Nemmeno per il principio del convincimento libero esiste un significato neutrale; l'indagine storica insegna come esso – sia nella sua introduzione in un sistema giuridico, sia nei significati che poi gli sono via via attribuiti – è costantemente condizionato dal contesto delle ideologie politiche in cui si inserisce".

<sup>26</sup> Dominioni, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 738.

<sup>27</sup> Paulesu, *Falsa testimonianza e disciplina delle contestazioni: una messa a punto sui confini della "provata condotta illecita"*, in *Cass. pen.*, 2003, 3757. Infatti, fa notare Di Chiara, *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, 2016, il principio di non dispersione probatoria costituisce un'iperbolica elevazione a principio di una elementare esigenza di conservazione.

<sup>28</sup> C. cost., 3-6-1992, n. 255, cit.

<sup>29</sup> Come fa notare, relativamente alla sentenza costituzionale in discorso, Illuminati, *op. cit.*, 1975.

Il ragionamento viene, tuttavia, completato dall'osservazione – di poco successiva e dalla portata autenticamente dirompente laddove ribadisce l'assoluta **parificazione degli atti investigativi a quelli autenticamente probatori** – secondo cui “ad un ordinamento costituzionale che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma è prima di tutto improntato alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo ed al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione”<sup>30</sup>.

Elevato, così, al rango di criterio guida delle scelte processuali del legislatore ordinario<sup>31</sup>, tramite il principio di non dispersione probatoria si è pervenuti, nel corso degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice processuale<sup>32</sup>, ad un generale ribaltamento del modello di riferimento, del quale si è finanche compromessa la giustificazione razionale<sup>33</sup>.

Ed infatti, se è vero che, una volta intrapresa la via dell'eliminazione dell'istruzione e della sua sostituzione con l'inchiesta preliminare sul presupposto che la **prova** dovesse formarsi in **dibattimento**, diventava criterio informatore indispensabile del nuovo modello quello della tendenziale ininfluenza, sulla decisione dibattimentale, degli atti compiuti durante la fase investigativa, non sarebbe stato possibile attribuire identico valore di prova agli elementi raccolti dal pubblico ministero in quella fase, senza contraddire le premesse logiche e deformare le strutture portanti del sistema.

Il percorso intrapreso dalla Corte costituzionale – investita da un'iniziale difficoltà di liberarsi di canoni interpretativi congeniali al vecchio sistema<sup>34</sup> – con una sequenza di sentenze per lo più connotate da una dimensione prevalentemente ideologica<sup>35</sup> ha invalidato le disposizioni del codice che escludevano dal

<sup>30</sup> C. cost., 16-6-1994, n. 241, in *Giur. cost.*, 1994, 1982.

<sup>31</sup> Sulla presa di posizione della Corte costituzionale v., tra le diverse osservazioni, quelle di Cenci, *Una novellazione “rispettosa” della precedente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994, 1990.

<sup>32</sup> Anni caratterizzati dallo svilupparsi, secondo Todaro, *Note in tema di “provata condotta illecita” ai sensi dell'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2009, 593, di una vera e propria “spirale inquisitoria”.

<sup>33</sup> In senso contrario v., invece, Zaza, *op. cit.*, 256, il quale esclude che la sentenza costituzionale 255/1992 possa essere considerata una reazione all'apporto innovativo del nuovo codice di procedura penale, influenzata da emergenze criminali contingenti.

<sup>34</sup> Riccio, *Per un nuovo progetto di giustizia penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 1193.

<sup>35</sup> Sottolinea questo aspetto, in relazione alla sentenza 255/1992, Illuminati, *op. cit.*, 1977. V., altresì, Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 464, il quale parla di “una corte costituzionale pervicacemente impegnata a distruggere il sistema, per evidente non condivisione ideologica”.

novero delle prove utilizzabili dal giudice dibattimentale le dichiarazioni unilateralmente acquisite dall'autorità d'indagine<sup>36</sup>.

“[U]n codice è sempre un congegno di precisione assai complesso, i cui delicati equilibri sono determinati da un sistema di contrappesi e interazioni, tale che ogni spostamento può avere ripercussioni su tutte le altre parti”<sup>37</sup>, di talché – e la Corte costituzionale ne era pienamente consapevole – “per stravolgere gli equilibri di un processo tendenzialmente accusatorio, non è necessario fare granché; basta eliminare qualche divieto di lettura, per generare l'effetto domino desiderato. Il conseguente vacillare del principio della separazione delle fasi si riverbera necessariamente sul principio della separazione dei ruoli: un atto di indagine raccolto dal pubblico ministero che assuma dignità di prova altera irrimediabilmente le dinamiche processuali, e relega la difesa a mero contraddittore *in partibus*”<sup>38</sup>.

Pertanto, intervenendo su pochi punti la Corte ha colpito i meccanismi vitali del sistema processuale, determinando, come già detto, la “sostituzione, al modello dato, di un altro basato su principi diametralmente opposti”<sup>39</sup> nel cui ambito diveniva ancora più pressante l'esigenza di realizzare un compiuto modulo investigativo difensivo.

### 3. La stagione della “controriforma”. La deformazione degli artt. 500 e 513 c.p.p.

La dottrina processualpenalistica ha parlato apertamente, in relazione al percorso intrapreso dalla Corte costituzionale, di “acme dell'impegno

---

Rileva, dichiarandosi “stupefatto” rispetto a tali affermazioni, che “la dottrina quasi unanime ha parlato di ‘attacco frontale al cuore del nuovo sistema’ e di ‘restaurazione del rito inquisitorio’”, Gianniti, *op. cit.*, 78.

<sup>36</sup> Mette in rilievo la “penosa situazione in cui versa[va] il sistema processuale (...) irrimediabilmente sfigurato nei suoi tratti distintivi”, Presutti, *Indagini difensive e “parità delle armi”*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, II, Milano, 2000, 610.

<sup>37</sup> Illuminati, *op. cit.*, 1974. Ma v., anche, Di Chiara, *op. cit.*, 2015: “[I]l codice del 1988 si presenta, nel suo quanto mai composito volto strutturale, contraddistinto da un delicato equilibrio di *checks and balances*, che ha nel diritto delle prove il proprio cuore pulsante; in un simile contesto qualunque modifica alla normativa concernente le modalità di elaborazione della prova altera gli equilibri dinamici pregressi, dando luogo a ripercussioni a raggiera non facilmente prevedibili *in vitro* e sulla cui reale portata solo l'esperienza potrà – e non in breve – compiutamente pronunciarsi”.

<sup>38</sup> Garofoli, *op. cit.*, 516.

<sup>39</sup> Illuminati, *op. cit.*, 1974. Come evidenzia Taormina, *Come restituire il processo penale alla volontà del legislatore delegante*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 398, “quando una crepa si forma nelle strutture portanti essa è destinata ad espandersi ed a travolgere ogni cosa”.

controriformistico”, rivolgendo severe critiche al processo di deformazione del sistema processuale introdotto – secondo alcuni troppo frettolosamente<sup>40</sup> – pochi anni prima<sup>41</sup>.

Come si avrà modo di vedere subito, infatti, le sentenze costituzionali 31-1-1992, n. 24<sup>42</sup>, 3-6-1992, n. 254<sup>43</sup> e 3-6-1992, n. 255<sup>44</sup>, unitamente alle modifiche introdotte dal d.l. 8-6-1992, n. 306, conv. in l. 7-8-1992, n. 356, hanno messo in crisi il **sistema bifasico**, consentendo un progressivo ampliamento delle ipotesi di utilizzabilità in dibattimento, ai fini probatori, degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, con una sensibile limitazione del principio della centralità del dibattimento come momento di formazione della prova.

In una prima occasione la Corte, non ritenendo, tra le altre cose, che potesse obiettarsi che il divieto in discorso trovasse giustificazione nei principi generali che informano il nuovo processo penale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, 4° comma, c.p.p., nella parte in cui precludeva agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria la possibilità di deporre in dibattimento sul contenuto delle dichiarazioni acquisite dai testimoni<sup>45</sup>.

Si è trattato del “primo dei passi che hanno svuotato il sistema nato dalla riforma, restaurando vecchie tecniche inquisitorie”<sup>46</sup>, essendo apparso immediatamente evidente che, all'eliminazione del divieto di testimonianza indiretta degli organi di polizia<sup>47</sup> – peraltro prodotta da un gravissimo errore metodologico scaturente dal fatto che la Corte è rimasta

<sup>40</sup> Taormina, *op. ult. cit.*, 393.

<sup>41</sup> V., in particolare, Ubertis, *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1509. Nonché, inoltre, Spangher, *Un compleanno con molte – troppe – ombre*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, 1193.

<sup>42</sup> In *Giur. cost.*, 1992, 114.

<sup>43</sup> *Ivi*, 1932.

<sup>44</sup> *Ivi*, 1961.

<sup>45</sup> C. cost., 31-1-1992, n. 24, cit. Sulla testimonianza c.d. “indiretta”, soprattutto in relazione all'evoluzione ed ai limiti del divieto rispetto alla polizia giudiziaria, v. Menna, *Prove dichiarative*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, Torino, 2009, 120.

<sup>46</sup> Cordero, *Procedura penale*, 7ª ed., Milano, 2003, 680. Secondo Iacoviello, *op. cit.*, 2032, la sentenza costituzionale ha dato il “vero scossone” al sistema delle prove elaborato dal legislatore. V. inoltre, in senso critico rispetto alla pronuncia costituzionale, Dell'Anno, *Testimonianza indiretta di polizia giudiziaria e “ragionevolezza” inquisitoria*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 305.

<sup>47</sup> Il quale, fa notare Peroni, *La testimonianza indiretta al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 695, consacra un coerente corollario di quella logica di separazione tra fase destinata alle investigazioni e sviluppi successivi all'azione penale, cui si è inteso improntare l'architettura del nuovo rito. Sulla base di questa premessa ed in chiave critica rispetto alla sentenza costituzionale, osserva



“sorda alla elementare rilevazione secondo la quale la polizia giudiziaria non elabora disinteressatamente, mentre la percezione non può essere né interessata né disinteressata”<sup>48</sup> – si associava lo svuotamento del principio generale stabilito dall’art. 500, 3° comma, c.p.p., risultando privo di ragionevole giustificazione il mantenimento del diaframma di separazione delle fasi alla luce della stretta correlazione esistente tra quel divieto ed il regime di efficacia probatoria degli atti utilizzati ai fini delle contestazioni<sup>49</sup>.

Poco più tardi, infatti, è stata dichiarata l’incostituzionalità, per violazione dell’art. 3 Cost., dell’art. 513, 2° comma, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice, sentite le parti, potesse disporre la lettura dei verbali delle dichiarazioni acquisite nel corso delle precedenti fasi dalle persone indicate nell’art. 210 c.p.p. qualora queste si fossero avvalse della facoltà di non rispondere<sup>50</sup>.

Contestualmente, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l’art. 500, 4° comma, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice del dibattimento potesse disporre l’acquisizione al relativo fascicolo, se utilizzate per le contestazioni, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero<sup>51</sup>.

---

come la norma censurata fosse tutt’altro che priva di autonoma e plausibile *ratio*, “costituendo anzi un pilastro fondamentale dell’impianto accusatorio del nuovo processo”.

<sup>48</sup> Taormina, *Come restituire il processo penale alla volontà del legislatore delegante*, cit., 398.

<sup>49</sup> V., per questi rilievi, Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, comma 4 c.p.p.)*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 250. Nonché, in precedenza, D’Andria, *Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 195 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1992, 925.

<sup>50</sup> C. cost., 3-6-1992, n. 254, cit. V., sul regime delle letture dibattimentali e con un chiaro quadro di sintesi delle vicende che hanno coinvolto l’art. 513 c.p.p., Ventura, *Le letture dibattimentali*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 424. V., altresì, Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 63; Rivello, *op. cit.*, 405; Nobili, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 274. Sulla pronuncia della Corte costituzionale v., tra i tanti, Ferraioli, *Dubbi sull’acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall’imputato (o coimputato) che rifiuti l’esame in dibattimento*, cit., 1949; Grevi, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1123; Murone, *Deformazione della prova dibattimentale e lettura di interrogatori resi da imputati dello stesso reato o di reato connesso*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 325.

<sup>51</sup> C. cost., 3-6-1992, n. 255, cit. Essa, è il rilievo di Di Chiara, *op. cit.*, 2014, “pur investendo ciò che potrebbe *prima facie* una minuscola particella del sistema, [ha] dato luogo ad un vero e proprio collasso di alcuni tra i più rilevanti capisaldi del nuovo rito penale”. Sulle contestazioni nel corso dell’esame testimoniale v., fra gli altri, Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, cit., 318. V., anche, Fagnuele, *Contestazioni dibattimentali*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 221. Plaude alla pronuncia della Corte costituzionale, in nome di una concezione “pragmatica” dell’immediatezza, da contrapporre

Siffatta sentenza è dotata di una vera e propria “forza scompaginante”<sup>52</sup>, per effetto della quale “le “nostalgie inquisitorie” vengono a tal punto esaltate da dar luogo ad un regime per taluni aspetti deteriore rispetto al “garantismo inquisitorio” proprio del codice del 1930”<sup>53</sup>.

Infatti, “il ribaltamento dei rapporti regola-eccezione in precedenza posti dall’art. 500, 3° e 4° comma, c.p.p. conia di fatto un restaurato modello di processo penale in cui il diaframma tra fascicolo del pubblico ministero e fascicolo per il dibattimento – in termini di potenzialità probatoria del contenuto dell’uno e dell’altro – si assottiglia fino a scomparire, ricostituendo quel cordone ombelicale che la dicotomia tra procedimento e processo aveva inteso definitivamente rescindere”<sup>54</sup>.

Dopo la nota sentenza della Corte costituzionale 2-11-1998, n. 361<sup>55</sup>, con la quale è stato neutralizzato il tentativo del legislatore – effettuato con la l.

---

alla concezione “massimalista” accolta dal nuovo codice, Tonini, *Cade la concezione massimalista del principio di immediatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1137.

<sup>52</sup> Di Chiara, *op. cit.*, 2017. Per effetto di essa e, soprattutto, del d.l. 306/1992 – è la conclusione di Taormina, *Il processo di parti di fronte al nuovo regime delle contestazioni e delle letture dibattimentali*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 460 – non esisteva atto del pubblico ministero o della polizia giudiziaria che non nasca con una predisposizione ad assumere piena rilevanza probatoria.

<sup>53</sup> Di Chiara, *op. cit.*, 2019. Questi richiama la terminologia di Tranchina, *op. cit.*, 387.

<sup>54</sup> Di Chiara, *op. loc. ult. cit.* Già sotto il vigore del codice del 1930, tuttavia, Cordero, *La riforma dell'istruzione penale*, cit., 717, aveva evidenziato come “già ammettere l’equivalenza tra il verbale d’una deposizione resa in segretezza e il discorso svolto nel dibattimento, *coram partibus*, è un modo di svalutare il contraddittorio”. V., inoltre, sempre in relazione al sistema previgente, Lozzi, *Letture testimoniali e diritto di difesa*, cit., 883. In senso critico rispetto ad una siffatta impostazione dei rapporti, in punto di valore probatorio, tra le dichiarazioni predibattimentali e quelle dibattimentali, v., nell’ambito del dibattito intorno alla riforma del codice del 1930, Leone, *op. cit.*, 11.

<sup>55</sup> In *Giur. cost.*, 1998, 3128. Con la sentenza in discorso, come è noto, è stato dichiarato incostituzionale l’art. 513, 2° comma, ult. periodo c.p.p. – nella versione modificata dalla l. 7-8-1997, n. 267 – nella parte in cui non prevedeva che, qualora il dichiarante rifiutasse o, comunque, omettesse in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell’accordo delle parti, alla lettura si applicasse l’art. 500, commi 2° *bis* e 4°, c.p.p. V., in senso critico rispetto alla pronuncia della Corte costituzionale, introduttiva di un meccanismo che sacrificava, allo stesso tempo, il diritto di difesa dell’accusato e le esigenze di accertamento del fatto, Ventura, *Escussione della prova e contraddittorio*, cit., 3183. Secondo Frigo, *Un’involuzione dell’impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida dir.*, 1998, 44, 61, la pronuncia della Corte costituzionale offre un’immagine “fittizia e caricaturale” del contraddittorio. Parlava di contraddittorio assicurato, dopo la sentenza costituzionale, da una “oralità di facciata”, poi, Giostra, *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale?*, in *Questioni giustizia*, 1999, 208. In direzione opposta si muovono le argomentazioni di Gemma-Pellati, *Processo e verità: un’altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giur. cost.*, 1998, 3153. Più articolate, invece, le posizioni di Grevi, *Dichiarazioni*

7-8-1997, n. 267<sup>56</sup> – di ripristinare, sia pure in linea tendenziale, la trama del sistema processuale originario, ci si è resi definitivamente conto del fatto che, in assenza di un'espressa copertura costituzionale, sarebbe stato impossibile sottrarsi al **modello di processo destrutturato**<sup>57</sup> imposto dalle linee argomentative elaborate dalla Corte costituzionale e restituire, quindi, al contraddittorio in tema di prova un ruolo di autentico rilievo<sup>58</sup>.

La sentenza poneva in gioco, con accenti più marcati rispetto al passato, un principio elementare di civiltà, ossia quello che esige che chi in un processo penale è accusato da taluno di aver commesso un reato deve avere la possibilità di difendersi da tale accusa ponendosi di fronte all'accusatore, sfidandolo a ripetere la sua versione e rivolgendogli le domande dirette a far emergere che costui non ha conosciuto, non ricorda o non descrive correttamente i fatti oppure ha un interesse a mentire e comunque non è persona le cui parole meritino di essere credute in un'aula di giustizia<sup>59</sup>.

---

*dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 821. Esse sono ribadite in Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, cit., 327. V., ancora, Carcano, *Effetti di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *Cass. pen.*, 1999, 56; Buzzelli, *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 307; Furguele, *L'articolo 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, *ivi*, 1999, 918. Esamina la pronuncia della Corte in relazione ai profili d'interesse per la dottrina costituzionalistica, invece, Zanon, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'"ultima parola" al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3169.

<sup>56</sup> Sulle modifiche complessivamente apportate al sistema processuale mediante siffatto intervento normativo v., fra i tanti contributi collettanei, Baccari-Campioni-Cassano-Cataldo-Corbetta-D'Orazi-Frigo-Giarda-Orlandi-Peroni-Pittaro-Presutti-Quagliarini-Scaglione-Spangher-Tonini-Vettori, *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998.

<sup>57</sup> Evidenzia Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1420, come per "destrutturazione" debba intendersi il fenomeno che si manifesta là dove viene a corrompersi la coerenza del sistema in conseguenza della crescita, al suo interno, di norme intrusive, rivelatrici di antinomie. Fenomeno, precisa ancora, al quale consegue una situazione di disordine normativo che, nel processo, è sinonimo di arbitrio, mentre la coerenza logico-sistematica del *corpus* codicistico è garanzia di tutela dei diritti fondamentali dell'imputato.

<sup>58</sup> L'intento di inserire nel testo della Carta Fondamentale i principi del giusto processo si era già manifestato nel corso dei lavori della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita con la l. Cost. 24-1-1997, n. 1. V., per un'analisi della proposta formulata sul tema dalla Commissione, Cecchetti, *I principi del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 50.

<sup>59</sup> Scaparone, *op. cit.*, 3148.

Ma era chiamata in causa, altresì, la **discrezionalità del legislatore** nelle scelte di natura processual-penalistica, in considerazione delle caratteristiche generali della riforma censurata dalla Corte.

Difatti, tra le diverse modifiche apportate dalla l. 7-8-1997, n. 267, la revisione dell'art. 513, 2° comma, c.p.p. aveva assunto una portata anche emblematica, poiché il nuovo criterio di recupero in giudizio delle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso o collegato, fondato sull'accordo delle parti, "rappresentava (...) il tramite con cui il legislatore sembrava voler avviare un processo di reinterpretazione in chiave garantistica del fenomeno probatorio e – di riflesso – dell'impianto stesso del codice, in linea con gli auspici dei *conditores* del nuovo rito"<sup>60</sup>.

Ma l'intervento novellistico – che, sotto un profilo più strettamente politico, poteva essere letto "nel senso di un recupero di quel potere discrezionale nella scelta del modello più idoneo al soddisfacimento dei valori richiamati dalla Costituzione del quale la Corte costituzionale, attraverso un utilizzo eccentrico e distorto del principio di ragionevolezza, si era "appropriata", in tal modo abbozzando una sorta di autarchia nella predisposizione delle regole probatorie e dei principi informatori del giusto processo"<sup>61</sup> – non si era disinteressato dell'esigenza di predisporre meccanismi di salvaguardia del principio di non dispersione dei mezzi prova.

Al contrario, si era fatto carico di realizzare un soddisfacente equilibrio tra la linea di pensiero della Corte costituzionale – particolarmente attenta, come abbiamo visto, all'elaborazione ed alla valorizzazione di quel canone – ed il principio del contraddittorio ampliando i margini di operatività dell'**incidente probatorio** in relazione ai mezzi di prova costituiti dall'esame degli indagati su fatti concernenti la responsabilità di altri e dall'esame dei soggetti di cui all'art. 210 c.p.p., ossia proprio le figure problematiche coinvolte nella disciplina dell'art. 513 c.p.p.<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Frioni, *Equilibrismi e improbabili simmetrie nella sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 431.

<sup>61</sup> Frioni, *op. ult. cit.*, 436.

<sup>62</sup> V., infatti, Dean, *Retrospectiva del "nuovo" art. 111 Cost.: Anamnesi del giusto processo penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 157, il quale rileva come con la riforma in discorso il Parlamento "si era dimostrato fattivamente solidale con la prospettiva ermeneutica inaugurata dalla Corte costituzionale".



Grazie alla rimodulazione dell'art. 392 c.p.p., dunque, era divenuto possibile proporre una richiesta preordinata all'assunzione dei menzionati mezzi di prova a prescindere dalla ricorrenza di una effettiva condizione di non rinviabilità, di talché l'incidente probatorio sarebbe dovuto divenire il consueto mezzo di acquisizione in via anticipata di dati probatori presuntivamente esposti al rischio di dispersione<sup>63</sup>.

La censura costituzionale della soluzione legislativa – con essa, come già detto, la Corte aveva tutelato un contraddittorio evidentemente fittizio, poiché il meccanismo delineato non consentiva all'accusato di confrontarsi con l'accusatore, ma accoglieva un'interpretazione restrittiva del principio del contraddittorio, limitata alla critica di una prova acquisita in segreto<sup>64</sup> – faceva definitivamente luce sulle capacità operative del principio di non dispersione, chiarendo che, a prescindere dalle concrete possibilità di attivazione di strumenti di formazione anticipata della prova, l'oggetto dell'attività di recupero immaginata dalla Corte medesima doveva comunque compendiare le acquisizioni investigative del pubblico ministero e della polizia giudiziaria.

#### 4. I principi del “giusto processo” e la nuova procedura penale

L'inserimento, avvenuto mediante la l. Cost. 23-11-1999, n. 2, dei principi del “**giusto processo**” nel testo costituzionale ha rappresentato la tappa fondamentale del percorso di recupero dei connotati propri del sistema processuale voluto dal legislatore della riforma<sup>65</sup>, avendo la sua più inconfondibile ragion d'essere “nel proposito di recuperare e consolidare, con la forza del rango costituzionale, quel diritto delle prove penali cui il legislatore del 1989 aveva già dato vita, suscitando peraltro le reazioni della cultura inquisitoria di gran parte della magistratura italiana, con i conseguenti interventi demolitori della Corte costituzionale”<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> V., sulla portata dell'innovazione legislativa, La Regina, *Incidente probatorio*, in *Tratt. Spangher*, III, cit., 579. Altrettanto chiaramente, sul punto, v. Frioni, *op. cit.*, 440, il quale rileva come, mediante l'espansione dell'istituto, “si era creduto di poter garantire in costanza di contraddittorio l'acquisibilità preventiva di dati conoscitivi che avrebbero potuto perdersi di fronte al silenzio dibattimentale del dichiarante”.

<sup>64</sup> Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 5.

<sup>65</sup> Fa notare, infatti, Chiavario, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, 2, come di “giusto processo” si parlava già ben da prima della riforma costituzionale del 1999. Per un'analisi del quadro nel cui ambito è “calata” la riforma v., in particolare, Mele, *L'art. 111 della Costituzione: riscoperta del codice 1989*, in *Cass. pen.*, 2001, 2193.

<sup>66</sup> Amodio, *op. cit.*, 422.

Nell'ambito dei principi costituzionali di recente introduzione, e con particolare riferimento al processo penale<sup>67</sup>, la previsione contenuta nell'art. 111, 4° comma, Cost., secondo cui "[i]l processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova", sebbene sintetizzi un principio del quale "si possono fornire interpretazioni contrastanti, a seconda che si ritenga – o meno – di valorizzare – ed in quale grado – nel corso del dibattimento, le dichiarazioni rese dal teste nella fase delle indagini preliminari"<sup>68</sup>, costituisce un enunciato di notevole risalto sul piano della civiltà giuridica e di ineccepibile collocazione nel quadro costituzionale<sup>69</sup>.

Essa sta, innanzitutto, a significare che senza **contraddittorio** "non esiste una decisione valida che trovi nel rispetto della Carta fondamentale la legittimazione per essere comunemente accettata come giusta"<sup>70</sup>.

Allo stesso tempo, come già detto, riflette il **metodo epistemologico** oggi più accreditato al fine di conseguire l'accertamento dei fatti e delle responsabilità in quanto fondato sul presupposto della "divisione della conoscenza", presupposto secondo cui solo il confronto delle diverse prospettive da cui muovono le

<sup>67</sup> "È al processo penale" – fa notare Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1130 – "che il riformatore costituzionale ha dedicato – purtroppo, verrebbe quasi da dire – le sue maggiori attenzioni, con l'encomiabile intendimento di assicurarvi il più alto tasso dialettico e con il deprecabile risultato di una normativa disordinata e ambigua".

<sup>68</sup> Esposito, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma 4, c.p.p.*, in *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 697.

<sup>69</sup> Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 359. Infatti, come rileva Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 5, la strutturazione in forma dialettica del processo non può essere relegata nel campo delle opzioni di carattere meramente tecnico. L'accoglimento del principio del contraddittorio è soprattutto una scelta di civiltà. V., altresì, Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1534. Nonché Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 4. Secondo Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, in *Arch. pen.*, 2011, 1079, il principio del contraddittorio nella formazione della prova è stato elevato a canone informatore del sistema non per il valore euristico dal quale è caratterizzato, ma perché il suo mancato accoglimento avrebbe privato l'imputato innocente degli strumenti necessari per la propria difesa. Evidenzia come il principio del contraddittorio abbia subito, per effetto della riforma costituzionale, un "evidente salto di qualità", Siracusano, *Contestazione al testimone e "provata condotta illecita": un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, 2611.

<sup>70</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 4. Rileva Cesari, *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 697, come "[d]al tono netto della formulazione traspare limpido l'intento: fondare la costruzione delle conoscenze giudiziali sulla dialettica tra le parti, facendo leva sull'efficacia maieutica dei punti di vista contrapposti per estrarre dalle fonti di prova le informazioni più complete, più obiettive, più attendibili".

parti consente di cogliere il significato dei fatti e di comprenderne il reale valore sociale<sup>71</sup>.

L'articolata costruzione costituzionale del principio<sup>72</sup> – all'enunciato generale segue, infatti, la predisposizione di una regola specificativa per effetto della quale "[l]a colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore" – è, come non si è mancato di osservare, riconducibile "al condivisibile proposito di scongiurare il riprodursi di una giurisprudenza costituzionale 'eversiva' delle scelte operate in

<sup>71</sup> Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 389. V., inoltre, Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 469; Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, cit., 844. Oltre che, di quest'ultimo, Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 359, ove lo stesso viene definito "uno dei grandi principi cui a livello costituzionale è demandata la funzione di definire la fisionomia strutturale del processo penale". Ancora, v., come già detto, Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 2. In Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1130, viene altresì rilevato come il principio espresso dall'art. 111, 4° comma, primo periodo, Cost. vada considerato il diapason della giurisdizione penale, facendo del contraddittorio il suo "statuto epistemologico". La centralità del contraddittorio nella formazione della prova, e, dunque, le note della imprescindibilità e della inderogabilità di esso, se non nei casi espressamente enunciati dalla Costituzione, sono messe in rilievo da Rossi, *La disciplina di attuazione dell'art. 111 Costituzione: dalla "perdita del sapere" alla "perdita del contraddittorio"*, ivi, 2001, 1147. V., inoltre, De Caro, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale: dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 2001, 3214.

<sup>72</sup> Il quale, si è osservato in dottrina, è richiamato dall'art. 111, 3° e 4° comma, Cost. nei suoi due aspetti essenziali, ossia come metodo di conoscenza (aspetto oggettivo) e come garanzia dell'imputato (aspetto soggettivo). V., per questa ricostruzione, Conti, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 198; nonché Tonini, *La prova penale*, cit., 14; Garuti, *Il contraddittorio nelle dinamiche dell'accertamento penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, cit., 179. Come è noto, siffatta classificazione è respinta da Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2100, per il quale il contraddittorio "è un modo di procedere che, se mai, si realizza attraverso il riconoscimento dei diritti di intervento nel processo garantiti alle parti: e sono tali diritti a possedere un profilo soggettivo, non il contraddittorio in quanto tale". L'impostazione è ribadita in Ubertis, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 2074. Secondo Amodio, *op. cit.*, 1422, solo la vecchia cultura inquisitoria può far pensare che il contraddittorio sia anzitutto espressione di un interesse statale all'accertamento della verità, dimenticando così che, nel processo penale, la difesa è fondamentale garanzia dell'individuo, titolare di un diritto inviolabile riconosciutogli in quanto persona umana.

materia di giurisdizione penale”<sup>73</sup> e, almeno fino ad oggi, ha consentito di salvaguardare, rispetto a possibili e da più parti invocati interventi correttivi della Corte costituzionale, la struttura processuale delineata dalla legge ordinaria di attuazione dei principi del giusto processo<sup>74</sup>.

Infatti, il principio generale esprime una precisa **regola di esclusione probatoria**, per effetto della quale i dati conoscitivi formati al di fuori del contraddittorio non possono costituire, qualunque sia la parte dalla quale provengono, prova nell'ambito del processo penale<sup>75</sup>.

Nel sistema delineato dal principio costituzionale si concentrano i valori di fondo di un modello culturale e di un sistema politico: “[c]ontraddittorio, verità e giustizia sono, dunque, aspetti intrecciati e presupposti dal principio costituzionale”<sup>76</sup> poiché “la decisione giusta, in cui si riflette l'ideale di giustizia, è solo quella che contiene la ricostruzione della verità giudiziale basata su prove ottenute attraverso il rispetto del principio del contraddittorio”<sup>77</sup>.

La norma, letta anche alla luce delle intenzioni del legislatore e della sistematica interna all'art. 111, 4° comma, Cost., non consente interpretazioni diverse, fondate sulla frammentazione della dinamica probatoria ed idonee a ricondurre

<sup>73</sup> Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 6 Ma v., nello stesso senso, Id., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1130.

<sup>74</sup> Ci riferiamo, ovviamente, alla l. 1-3-2001, n. 63. V., a proposito delle modifiche con essa introdotte, Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001. I risultati della lettura sincronica delle innovazioni introdotte dalla legge attuativa dei principi del giusto processo, dalla l. 7-12-2000, n. 397 e dalla l. 16-12-1999, n. 479 è criticata da Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il “modello perduto”*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1097, secondo il quale “il nostro legislatore ha applicato in modo distorto la massima evangelica ‘non sappia la mano destra quel che fa la sinistra’”.

<sup>75</sup> Ferrua, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.: il quadro sistematico*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 4. V. poi, Id., *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 7; Id., *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 94. Così, anche, Marzaduri, *Sul diritto al silenzio degli imputati il giusto processo vive di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 2000, 43, 12; Bargis, *Art. 16, L. 1 marzo 2001 n. 63*, in *Legislazione pen.*, 2002, 280, la quale sottolinea, altresì, come la norma abbia demolito la “nefasta antitesi” tra ricerca della verità e contraddittorio alla base della sentenza costituzionale n. 255 del 1992. *Contra*, invece, Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, cit., 389, il quale ritiene la tesi opposta non aderente alla lettera, né alla ratio ispiratrice, dell'art. 111 Cost.

<sup>76</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 6.

<sup>77</sup> Mazza, *ibidem*.



nell'alveo di un principio dal carattere marcatamente proteiforme<sup>78</sup> anche il meno qualificante contraddittorio sull'elemento di prova<sup>79</sup>.

Le ragioni dell'inserimento della disposizione speciale – che, non a caso, costituisce il segnale più evidente dell'intenzione legislativa di smentire a chiare lettere la pregressa giurisprudenza costituzionale ed in relazione alla quale è stato da più parti sottolineato, in considerazione del suo carattere dettagliato, il rischio di “codicizzazione” della Costituzione<sup>80</sup> – hanno un ben preciso ascendente di matrice storicistica<sup>81</sup>, essendo da ricondurre all'obiettivo di evitare che interpretazioni estensive del concetto di irripetibilità – quali, appunto, quelle proposte dalla Corte costituzionale in tema di letture dibattimentali conseguenti all'esercizio di una legittima facoltà di astensione<sup>82</sup> – possano costituire lo spunto per consentire l'acquisizione dibattimentale delle dichiarazioni unilateralmente raccolte dagli organi investigativi<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> Mazza, *ivi*, 7, il quale evidenzia come il concetto può essere inteso in almeno tre diverse accezioni: “debole”, cioè che si svolge in termini argomentativi sull'elemento di prova già formato; “forte”, cioè tale da determinare il coinvolgimento diretto delle parti al momento formativo dell'elemento conoscitivo; “differito” sulla fonte di prova, secondo il modello fatto proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>79</sup> Bargis, *op. cit.*, 281. V., per una puntuale analisi di questo profilo, Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2103.

<sup>80</sup> V., in relazione a questo profilo, Zanon, *op. cit.*, 3178, secondo il quale occorre guardare al fenomeno con sospetto poiché incide in modo inopportuno sulla discrezionalità del legislatore ordinario e sulla libertà dei processi interpretativi. Ma v., altresì, Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 367, secondo il quale la regola di inutilizzabilità probatoria prevista dall'art. 111, 4° comma, Cost. “nelle sue stesse movenze linguistiche denuncia con chiarezza una oggettiva fisionomia di stampo codicistico”. L'inopportunità dell'inserimento di regole troppo rigide e di rango normativo “inferiore” in ambito costituzionale è evidenziata con forza, ancora, da Riccio, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, cit., 643.

<sup>81</sup> V., infatti, Spangher, *Il “giusto processo” penale*, in *Studium iuris*, 2000, 256, secondo il quale le osservazioni circa un eccessivo appesantimento della disposizione costituzionale, sebbene non del tutto inesatte, non tengono conto della “inevitabile storicizzazione che può colpire anche le previsioni costituzionali. In altri termini, la questione – formale – si colloca nel contesto del confronto – sostanziale, se non addirittura nello scontro, anche aspro – che coinvolge questioni nodali e di fondo delle garanzie dell'imputato e delle modalità – e dei fini – attraverso i quali si attua la giurisdizione penale”.

<sup>82</sup> C. cost., 16-5-1994, n. 179, in *Giur. cost.*, 1994, 1589. Nonché, poco prima, C. cost., 3-6-1992, n. 254, cit.

<sup>83</sup> Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 363. Secondo Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del “giusto processo” e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, cit., 478, la regola speciale rappresenta “una sanzione per la completa elusione del contraddittorio in senso soggettivo, in termini pregiudizievoli per l'imputato”. Dello stesso avviso Ferrua, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.: il quadro sistematico*, cit., 7, il quale ravvisa nella disposizione costituzionale una norma di valutazione dotata di una significativa ed autonoma portata precettiva. Sulla distinzione tra

Una situazione di impossibilità della formazione della prova in contraddittorio legittimante l'utilizzazione di atti di origine investigativa, pertanto, non potrebbe oggi dirsi integrata da un comportamento del dichiarante che decida liberamente di sottrarsi al confronto dialettico<sup>84</sup>.

La Corte costituzionale ha dovuto riconoscere che grazie all'integrazione operata mediante l'inserimento del principio del contraddittorio nella formazione della prova il quadro di riferimento costituzionale è profondamente mutato rispetto alla fase in cui sono state emesse le pronunce contenenti l'elaborazione del principio di non dispersione probatoria, osservando innanzitutto come il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale sia espressamente enunciato nella sua **dimensione "oggettiva"**, quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti, nell'art. 111, 4° comma, Cost.<sup>85</sup>.

Esso è, inoltre, richiamato nella sua **dimensione "soggettiva"**, quale diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore, in particolare nel 3° comma del medesimo art. 111 Cost., ove viene riconosciuta alla persona accusata "la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico"<sup>86</sup>.

Di recente, la Corte costituzionale si è definitivamente discostata dall'orientamento fondato sul riconoscimento di una posizione paritaria alla duplice dimensione del principio del contraddittorio nel contesto dell'art. 111 Cost., statuendo che nel momento stesso in cui prevede una deroga basata sul "consenso dell'imputato" – e non già sul "consenso delle parti" o della "parte controinteressata" – ponendola per giunta al vertice della terna di ipotesi derogatorie ivi contemplate, il quinto comma dell'art. 111 Cost. rivela chiaramente che il principio del contraddittorio nel momento genetico della prova rappresenta precipuamente – nella volontà del legislatore costituente – uno strumento di salvaguardia "del rispetto delle prerogative dell'imputato"<sup>87</sup>.

---

regole di esclusione e norme di valutazione v., di recente, Daniele, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009.

<sup>84</sup> Per una osservazione analoga, riferita però al sistema costituzionale precedente, v. Murone, *op. cit.*, 337.

<sup>85</sup> C. cost., 12-10-2000, n. 440, in *Giur. cost.*, 2000, 3306.

<sup>86</sup> C. cost., 12-10-2000, n. 440, cit.

<sup>87</sup> C. cost., 26-6-2009, n. 184, in *Giur. cost.*, 2009, 2039. La messa in discussione dell'impostazione originariamente patrocinata era già ravvisabile, a dire il vero, in C. cost., 5-4-2007, n. 117, *ivi*, 2007, 1118, ove la Corte aveva precisato che l'enunciazione contenuta nell'art. 111, 4° comma, Cost. non comporta che il cosiddetto profilo oggettivo del contraddittorio non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca comunque un aspetto del diritto di difesa. Aveva intravisto i segnali di un mutamento di

A prescindere da qualsiasi considerazione sulla validità della concezione oggettiva del contraddittorio – continua poi la Corte – l'enunciazione del quarto comma dell'art. 111 Cost., secondo cui nel processo penale la formazione della prova è regolata dal principio del contraddittorio, non comporta affatto che il cosiddetto profilo oggettivo del medesimo non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca comunque un aspetto del diritto di difesa, come attesta eloquentemente la circostanza che il successivo quinto comma, nell'ammettere la deroga al principio, fa riferimento anzitutto al consenso dell'imputato<sup>88</sup>.

A parere della Corte catalogare i diritti sanciti dall'art. 111 Cost. in due classi contrapposte – ora, cioè, tra le “garanzie oggettive”, ora tra quelle “soggettive” – risulta in effetti fuorviante, nella misura in cui pretenda di reinterpretare, in una prospettiva di protezione dell'efficienza del sistema e delle posizioni della parte pubblica, garanzie dell'imputato, introdotte nello statuto costituzionale della giurisdizione e prima ancora nelle Convenzioni internazionali essenzialmente come diritti umani<sup>89</sup>.

Nonostante siffatta revisione della tradizionale impostazione giurisprudenziale di matrice costituzionale<sup>90</sup>, gli effetti della modifica della Carta fondamentale sono notevoli e da

---

prospettiva, nella lettura della norma costituzionale, Iafisco, *Il “giusto processo” all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, ivi, 2007, 1129.

<sup>88</sup> C. cost., 26-6-2009, n. 184, cit. La costruzione, come è evidente, delinea un'impostazione dei rapporti tra diritto di difesa e contraddittorio che era stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale negli anni immediatamente successivi alla sua effettiva attivazione. Tra le diverse pronunce che avevano visto nel principio del contraddittorio un portato del diritto di difesa v., in particolare, C. cost., 18-3-1957, n. 46, in *Riv. dir. processuale pen.*, 1957, 373; C. cost., 1-12-1959, n. 59, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, 1293; C. cost., 27-4-1963, n. 59, ivi, 1963, 630; C. cost., 7-6-1963, n. 108, ivi, 1963, 932; C. cost., 31-5-1965, n. 41, ivi, 1965, 1089. In dottrina v., per l'accoglimento di un'impostazione siffatta, Conso, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 412, secondo il quale “in un processo penale non configurabile quale processo fra parti paritariamente contrapposte, l'idea di contraddittorio sottintende l'esigenza di un'effettiva difesa (e ‘difesa’ nel processo penale [...] è la ‘difesa dell'imputato’), vale a dire di una difesa in grado di funzionare efficacemente, ad ogni momento”.

<sup>89</sup> C. cost., 26-6-2009, n. 184, cit.

<sup>90</sup> V., in senso critico rispetto alla sentenza costituzionale, Grevi, *Basta il solo “consenso dell'imputato” per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. pen.*, 2009, 3671, la cui impostazione muove dalla premessa costituita dalla distinzione, accantonata dalla Corte costituzionale, tra il “profilo soggettivo” ed il “profilo oggettivo” del principio del contraddittorio nell'ambito dell'art. 111 Cost.

essi la Corte ha tratto – con due decisioni molto lineari e coerenti nelle argomentazioni<sup>91</sup> – la conclusione fondamentale costituita dal divieto di attribuire valore di prova alle dichiarazioni raccolte unilateralmente dagli organi investigativi.

Infatti, con la sentenza 14-2-2002, n. 32<sup>92</sup> – la quale, è stato osservato, “quasi a chiudere una parabola decennale di torsioni legislative e giurisprudenziali sui temi della cognizione penale, prefigur[a] il raggiungimento di quelle condizioni essenziali di certezza ordinamentale, l’assenza dei quali è stata (...) la causa dell’eclissi del nuovo processo penale nello scorcio della sua ormai non breve sperimentazione”<sup>93</sup> – ha chiaramente aderito all’impostazione che intravede nel primo periodo dell’art. 111, 4° comma, Cost. una generale regola di esclusione, interdittiva di qualsiasi osmosi tra risultanze investigative e patrimonio probatorio.

I medesimi concetti sono stati ribaditi, quasi contestualmente, dall’ordinanza 14-2-2002, n. 36<sup>94</sup>, la quale ha colto l’occasione costituita dall’intervento sul tema delicatissimo delle contestazioni probatorie per rimarcare, con una motivazione “quasi blindata”<sup>95</sup>, l’impermeabilità del dibattimento rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti.

Una volta assicurato al modello processuale il fondamentale risultato di recuperare, mediante la costituzionalizzazione del principio del contraddittorio, un’impostazione autenticamente accusatoria, il legislatore costituzionale si è fatto carico della necessità di evitare eccessivi ed insostenibili irrigidimenti del sistema mediante la definizione, già a livello di normazione primaria, dell’ambito delle possibili **deroghe al principio fondamentale** enunciato nell’art. 111, 4° comma, Cost.<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Spangher, *I limiti al recupero del “precedente” investigativo al vaglio costituzionale del giusto processo*, in *Studium iuris*, 2002, 717.

<sup>92</sup> In *Giur. cost.*, 2002, 291. V., per un primo commento, Palamara, *La tutela del principio del contraddittorio mette una pietra sopra la testimonianza indiretta*, in *Guida dir.*, 2002, 12, 64.

<sup>93</sup> Peroni, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 295.

<sup>94</sup> In *Giur. cost.*, 2002, 324.

<sup>95</sup> L’espressione è di Spangher, *I precedenti investigativi discordanti al primo vaglio del “giusto processo”*, in *Giur. cost.*, 2002, 327, il quale ricollega questa caratteristica al fine di non offrire appigli ed anticipazioni a future eccezioni. V., su questo intervento della Corte costituzionale, Bricchetti, *La Consulta difende il contraddittorio dalle contaminazioni di atti unilaterali*, in *Guida dir.*, 2002, 11, 80. In senso critico v., invece, Buzzelli, *Contraddittorio e contestazioni nell’esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 29.

<sup>96</sup> “Accanto alla fattispecie primaria” – evidenzia Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1131 – “l’art. 111 Cost. sembra prefigurare anche una fattispecie vicaria costituita

Le fattispecie derogatorie<sup>97</sup>, come è oltremodo noto, sono diverse e, stante la tassatività della previsione costituzionale<sup>98</sup>, soltanto ricorrendo una di esse è consentito al legislatore ordinario di determinare condizioni e grado di significatività probatoria di dati conoscitivi sottratti al contraddittorio: il **consenso** dell'imputato, l'accertata **impossibilità di natura oggettiva** e la provata **condotta illecita**<sup>99</sup>.

La prima ipotesi<sup>100</sup> – la materia probatoria costituisce, secondo alcuni, il terreno elettivo, dovendone esistere uno, per la rinuncia ad un proprio diritto<sup>101</sup> –

---

dall'atto di indagine più un fatto processuale tra quelli previsti nel quinto comma". La costruzione teorica è ribadita da Patanè, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 126.

<sup>97</sup> La soluzione costituzionale è criticata da Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, cit., 844, il quale avrebbe preferito che all'affermazione del principio fondamentale fosse seguita una formula – del tipo “nei modi previsti dalla legge” ovvero “salvi i casi previsti dalla legge” – idonea a demandare alla disciplina legislativa ordinaria la concreta modulazione del principio stesso. Secondo Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del “giusto processo” e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, cit., 478, invece, la previsione di una pluralità di eccezioni rende “ragionevole” il principio del contraddittorio poiché tiene conto della necessità di temperamento di interessi contrapposti, tutti di rilievo costituzionale. L'esigenza di evitare un'eccessiva rigidità del sistema è messa in evidenza da Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra “impossibilità oggettiva” e “libera scelta”*, in *Cass. pen.*, 2003, 3979. Oltre che, da ultimo, da Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1010, il quale mette in risalto il carattere equilibrato ed autosufficiente del sistema costituzionale: “Il contraddittorio” – evidenza – “non è imposto in modo integralistico, ma si tiene conto delle situazioni in cui esso potrebbe essere impossibile da realizzare o risultare compromesso”. Al contrario, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 17, intravede nella scelta costituzionale la risposta, quasi necessitata, all'esigenza di salvare l'impianto codicistico vigente.

<sup>98</sup> Tassatività da intendersi, come precisa Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1131, “nel senso che il legislatore ordinario non può ampliare il novero delle deroghe alla formazione in contraddittorio della prova, rimanendo libero, invece, sia di non prevederne sia di subordinarne l'operatività a requisiti aggiuntivi”.

<sup>99</sup> Le tre ipotesi di fattispecie sussidiarie per la formazione della prova sono ritenute da Ubetis, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Ann. II, 1, Milano, 2008, 440, come implicanti casi, rispettivamente, di contraddittorio “implicito”, “impossibile” o, infine, “inquinato”. Le medesime definizioni sono riportate in Ubetis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2104. V., inoltre, Id., *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, cit., 2075. Secondo Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 17, le situazioni delineate dalla Costituzione come ipotesi derogatorie del contraddittorio andrebbero considerate, almeno in due casi, “fattispecie aggiuntive” al modello principale.

<sup>100</sup> Tra tutte, rileva Pasta, *I confini mobili delle deroghe al contraddittorio: il rito abbreviato subordinato a condizione non verificatasi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1941, essa è la deroga di più ampia applicazione.

<sup>101</sup> Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e “senso della realtà”*, cit., 1083: “Volendo allora configurare un'eccezione a un principio che, per operare concretamente, necessita della

ovviamente, è, almeno sul piano astratto, dotata di un fondamento logico di indiscutibile rilievo, la rinuncia al contraddittorio connotandosi in primo luogo dell'implicito riconoscimento che l'esito di un esperimento gnoseologico unicamente condotto dalla controparte corrisponde a ciò che sarebbe ottenibile con la propria partecipazione all'attività di reperimento del dato conoscitivo<sup>102</sup>.

La seconda ipotesi derogatoria<sup>103</sup>, secondo taluni, andrebbe rigorosamente intesa come "legittimante l'impiego processuale di strumenti gnoseologici dei quali sia 'accertata' (cioè indubbia, sicura, innegabile; quindi, non soltanto presunta o convenzionalmente stabilita dal legislatore) l'inconciliabilità con il contraddittorio perché intrinsecamente incompatibili con quest'ultimo (...) oppure perché recanti elementi di prova contenutisticamente o strutturalmente diversi da quelli che sarebbero generabili da esso"<sup>104</sup>.

---

partecipazione attiva dell'imputato, è naturale individuare nel consenso di quest'ultimo il presupposto attorno al quale impennare la disciplina derogatoria". Ma v., in senso critico rispetto a siffatta ipotesi derogatoria, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 19.

<sup>102</sup> Uberris, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2104. Nella stessa direzione v., inoltre, Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 9. Siffatte considerazioni sono ribadite in Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1135. Oltre che da Patanè, *op. cit.*, 127. "Pertanto" – fanno notare Conti-Ferrua-Tonini, *Art. 111 Cost.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 121 – "per la sua costruzione logica, il consenso dell'imputato può valere esclusivamente con riferimento ad elementi potenzialmente *contra se*, in quanto raccolte da altre parti, titolari di un interesse che potrebbe entrare in conflitto con quello dell'imputato". Sottolinea la coerenza della previsione derogatoria con il diritto dispositivo della prova riconosciuto anche in precedenza dall'ordinamento processuale e con il modello accusatorio, inoltre, Bargi, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, I, Torino, 2008, 80. Pone in discussione il valore epistemologico del consenso, invece, Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, cit., 1083. Allo stesso modo, ritiene poco comprensibile che un carattere strutturale della giurisdizione possa essere neutralizzato dal consenso di una parte processuale, De Caro, *op. cit.*, 3217. V., poi, Del Coco, *Disponibilità della prova penale e accordo delle parti*, Milano, 2004, 73; Di Bitonto, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 171.

<sup>103</sup> Definita da Tamietti, *Il diritto ad esaminare testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 D) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 2996, come la "più delicata" tra le ipotesi derogatorie del principio del contraddittorio stabilito dall'art. 111 Cost.

<sup>104</sup> Uberris, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2105. V., altresì, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 27. La dottrina maggioritaria, invece, fa riferimento alle situazioni di impossibilità di reiterazione dell'atto probatorio, riferendo l'espressione "di natura oggettiva" alla causa dell'impossibilità anziché alla natura dello strumento probatorio. V., in particolare, Conti-Ferrua-Tonini, *op. cit.*, 123. V., inoltre, Bargi, *op. cit.*, 80, il quale colloca nell'ambito della fattispecie eventi vanificatori della genuinità della prova.



La “provata condotta illecita”, la quale non può che essere esterna<sup>105</sup> – ossia incidente dall’esterno sull’esperimento epistemologico – e non già interna – cioè consistente in un comportamento autonomamente tenuto da chi sia chiamato ad offrire il proprio contributo conoscitivo<sup>106</sup> – rileva epistemologicamente quale fattore inquinante, ossia in quanto la sua stessa esistenza insinua il dubbio dell’adulterazione sul comportamento successivo della fonte di prova che ne sia stata vittima<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Ubertis, *op. ult. cit.*, 2106. Come anche, tra i tanti, Patanè, *op. cit.*, 131; Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, cit., 485.

<sup>106</sup> Fa notare Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 10 – secondo uno schema che si ritrova in Id., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1138 – come la fattispecie è connotata da una tale vaghezza “che i commentatori hanno avuto buon gioco nell’almanaccare fattispecie riconducibili alla previsione costituzionale”. Deve però escludersi – prosegue – l’attribuzione di qualsiasi rilevanza ai comportamenti illeciti della fonte di prova poiché una siffatta esegesi “prima che con la *ratio*, collide con la lettera del quinto comma dell’art. 111 Cost., dalla quale emerge che la condotta illecita deve impedire la formazione della prova in contraddittorio e non esserne il risultato”. V., sulla stessa linea e fra gli altri, Paulesu, *op. cit.*, 3757. In questo senso si è espressa più volte la Corte costituzionale. V., per esempio, C. cost., ord. 12-11-2002, n. 453, in *Giur. cost.*, 2002, 3736, secondo la quale è manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 111, 5° comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 500, 4° comma, c.p.p., nella parte in cui consente di avvalersi in modo pieno delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone, ed utilizzate per la contestazione, solo nei casi di subornazione o di violenza o minaccia esercitate sul teste e non anche quando si ravvisino, nella deposizione dibattimentale del testimone stesso, gli estremi del delitto di falsa testimonianza, in quanto la disposizione censurata rappresenta diretta attuazione dell’art. 111, 5° comma, Cost., il quale, affidandone alla legge la relativa disciplina, prefigura una deroga al principio della formazione della prova in contraddittorio “per effetto di provata condotta illecita”, formula nella quale è da escludere che rientrino oltre alle condotte illecite poste in essere “sul” dichiarante (quali la violenza, la minaccia o la subornazione), anche quelle realizzate “dal” dichiarante stesso (quale, *in primis*, la falsa testimonianza, anche nella forma della reticenza), poiché la “condotta illecita” reca impedimento all’esplicazione del contraddittorio, inteso come metodo di formazione della prova, mentre l’autonoma scelta del teste di dichiarare il falso in dibattimento (come pure di tacere) non incide, di per sé, sulla lineare esplicazione di esso; né sussiste la dedotta violazione dell’art. 3 Cost., in considerazione della evidente eterogeneità delle situazioni poste a confronto, trattandosi, da un lato, di intimidazione o subornazione che coarta od orienta *ab externo* l’atteggiamento dibattimentale del testimone, e, dall’altro, di libera scelta del teste di rendere dichiarazioni non veritiere o di tacere in dibattimento.

<sup>107</sup> Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2106. Nonché, tra gli altri, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 31; Bargi, *op. cit.*, 80; Paulesu, *op. cit.*, 3757. Ma, anche in questo caso, v. Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, cit., 1013, secondo il quale siffatta eccezione non poggia su una ragione di tipo epistemologico, ma su una ragione di deterrenza basata su un dato statistico: “Nella maggior parte dei casi la condotta illecita volta a falsare l’esame dibattimentale è riconducibile all’accusato. Dunque, la trasformazione in prove delle precedenti dichiarazioni è un incentivo a non commetterla”.

La *ratio* della fattispecie, dunque, si fonda sulla massima d'esperienza secondo la quale "le condotte che inquinano la deposizione dibattimentale del teste, impedendogli di determinarsi liberamente, inducono a ritenere presuntivamente genuine le dichiarazioni da lui rese precedentemente"<sup>108</sup>.

#### BIBLIOGRAFIA

Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 318; Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1420; Baccari-Campioni-Cassano-Cataldo-Corbetta-D'Orazi-Frigo-Giarda-Orlandi-Peroni-Pittaro-Presutti-Quagliarini-Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 389; Bargi, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, I, Torino, 2008, 80; Bargis, *Art. 16, L. 1 marzo 2001 n. 63*, in *Legislazione pen.*, 2002, 280; Bricchetti, *La Consulta difende il contraddittorio dalle contaminazioni di atti unilaterali*, in *Guida dir.*, 2002, 11, 80; Buzzelli, *Contraddittorio e contestazioni nell'esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 29; Id., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000; Id., *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 307; Camoglio, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 119; Carcano, *Effetti di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *Cass. pen.*, 1999, 56; Carnelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 107; Caputo, *Fascicolo nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 135; Cecchetti, *I principi del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 50; Cenci, *Una novellazione "rispettosa" della precedente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994, 1990; Cesari, *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 697; Chiara, *L'incidenza dibattimentale delle attività compiute nelle precedenti fasi processuali secondo i lavori preparatori delle legge-delega*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, 375; Chiavario, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989; Colangeli, *Principio del contraddittorio*, in *Digesto pen.*, X, Torino, 1995, 29; Conso, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 336; Conso, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966; Conti, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 198; Conti-Ferrua-Tonini, *Art. 111 Cost.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 121; Cordero, *Procedura penale*,

<sup>108</sup> Paulesu, *op. cit.*, 3758, il quale mette in rilievo come la soluzione "sembra trovare una sorta di "implicita autolegittimazione" nel fatto che tale opzione può forse contribuire a dissuadere chi intendesse alterare *ab externo* la sana dialettica processuale". Pone l'accento sull'incidenza della condotta illecita sul fisiologico esplicarsi della dialettica processuale, invece, Grevi, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 3833.

7<sup>a</sup> ed., Milano, 2003; Id., *La riforma dell'istruzione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 714; D'Andria, *Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 195 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1992, 925; Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1010; Id., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009; Dean, *Retrospectiva del "nuovo" art. 111 Cost.: Anamnesi del giusto processo penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 157; De Caro, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale: dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 2001, 3214; Del Coco, *Disponibilità della prova penale e accordo delle parti*, Milano, 2004, 73; Dell'Anno, *Testimonianza indiretta di polizia giudiziaria e "ragionevolezza" inquisitoria*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 305; Di Bitonto, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004; Di Chiara, *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, 2016; Dominioni, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 738; Esposito, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma 4, c.p.p.*, in *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 697; Fanuele, *Contestazioni dibattimentali*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 221; Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 282; Id., *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, 1951; Ferrua, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.: il quadro sistematico*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 4; Id., *Il giusto processo*, Bologna, 2007; Id., *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 7; Id., *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazioni inquisitorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 880; Fifi, *Fascicoli processuali*, in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 505; Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968; Frigo, *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida dir.*, 1998, 44; Id., *Art. 431 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1991, 713; Frioni, *Equilibrismi e improbabili simmetrie nella sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 431; Furguele, *L'articolo 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 918; Gaeta, *Il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (art. 195, comma 4 c.p.p.)*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 250; Gallo, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Legislazione pen.*, 1989, 82; Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 517; Garuti, *Il contraddittorio nelle dinamiche dell'accertamento penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 179; Gemma-Pellati, *Processo e verità: un'altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giur. cost.*, 1998, 3153; Giarda, *"Astratte modellistiche" e principi costituzionali del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 890; Id., *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive*

operative, *ivi*, 1981, 911; Gianniti, *Spunti per una ricostruzione del sistema probatorio penale*, *ivi*, 1994, 79; Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1130; Id., *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale?*, in *Questioni giustizia*, 1999, 208; Id., *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988, 4; Giunchedi, *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 17; Grevi, *Basta il solo "consenso dell'imputato" per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. pen.*, 2009, 3671; Id., *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, *ivi*, 2005, 3833; Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 327; Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 821; Grevi, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, *ivi*, 1992, 1123; Iacoviello, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2028; Iafisco, *Il "giusto processo" all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, 1129; Illuminati, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, *ivi*, 1992, 1973; La Regina, *Incidente probatorio*, in *Tratt. Spangher*, III, Torino, 2009, 579; Leone, *I punti centrali della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 8; Leone-Mencarelli, *Processo penale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 411; Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1097; Id., *Lecture testimoniali e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 883; Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 469; Id., *Sul diritto al silenzio degli imputati il giusto processo vive di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 2000, 43, 12; Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1534; Id., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011; Mele, *L'art. 111 della Costituzione: riscoperta del codice 1989*, in *Cass. pen.*, 2001, 2193; Menna, *Prove dichiarative*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, Torino, 2009, 120; Montagna, *Dialettica dibattimentale, limitazioni all'"oralità" e processo "giusto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1566; Murone, *Deformazione della prova dibattimentale e lettura di interrogatori resi da imputati dello stesso reato o di reato connesso*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 325; Nobili, *Storie di un'illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 71; Id., *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 274; Id., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974; Id., *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 260; Palamara, *La tutela del principio del contraddittorio mette una pietra sopra la testimonianza indiretta*, in *Guida dir.*, 2002, 12, 64; Panzavolta, *Le lecture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e libera scelta*, in *Cass. pen.*, 2003, 3979; Pasta, *I confini mobili delle deroghe al contraddittorio: il rito abbreviato subordinato a condizione non verificatasi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1941; Id., *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, in

*Arch. pen.*, 2011, 1079; Patanè, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 126; Paulesu, *Falsa testimonianza e disciplina delle contestazioni: una messa a punto sui confini della "provata condotta illecita"*, in *Cass. pen.*, 2003, 3757; Peroni, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 295; Id., *La testimonianza indiretta al vaglio della Corte costituzionale*, *ivi*, 695; Pisapia, *Un nuovo modello di processo*, in *Legislazione pen.*, 1989, 77; Presutti, *Indagini difensive e "parità delle armi"*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, II, Milano, 2000, 610; Riccio, *Per un nuovo progetto di giustizia penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 1193; Id., *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 643; Rivello, *Lecture consentite e vietate*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, 405; Rossi, *La disciplina di attuazione dell'art. 111 Costituzione: dalla "perdita del sapere" alla "perdita del contraddittorio"*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1147; Scaglione-Spangher-Tonini-Vettori, *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998; Scaparone, *Diritto al silenzio e diritto al controesame del coimputato*, in *Giur. cost.*, 1998, 3148; Siracusano, *Contestazione al testimone e "provata condotta illecita": un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, 2611; Spangher, *Un compleanno con molte – troppe – ombre*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, 1193; Id., *I limiti al recupero del "precedente" investigativo al vaglio costituzionale del giusto processo*, in *Studium iuris*, 2002, 717; Id., *I precedenti investigativi discordanti al primo vaglio del "giusto processo"*, in *Giur. cost.*, 2002, 327; Id., *Il "giusto processo" penale*, in *Studium iuris*, 2000, 256; Tamietti, *Il diritto ad esaminare testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 D) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 2996; Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007; Id., *Come restituire il processo penale alla volontà del legislatore delegante*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 398; Id., *Il processo di parti di fronte al nuovo regime delle contestazioni e delle letture dibattimentali*, *ivi*, 460; Todaro, *Note in tema di "provata condotta illecita" ai sensi dell'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2009, 593; Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001; Id., *La prova penale*, Padova, 2000; Id., *Cade la concezione massimalista del principio di immediatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1137; Tranchina, *Nostalgie inquisitorie nel "sistema accusatorio" del nuovo codice di procedura penale*, in *Legislazione pen.*, 1989, 387; Ubertis, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 2074; Id., *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, *ivi*, 2008, 1509; Id., *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Ann. II, 1, Milano, 2008, 440; Id., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2100; Id., *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000; Id., *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, 454; Ventura, *Le letture dibattimentali*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 424; Id., *Escussione della prova e contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1998, 3187; Zanon, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'"ultima parola" al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3169; Zaza, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 243.

## SEZIONE II

## L'ASSUNZIONE DELLE PROVE NELL'AMBITO DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

Il lavoro si propone di offrire un'analisi sistematica delle norme del codice processuale che, nell'ambito del libro VII, titolo II, capo III c.p.p., disciplinano le modalità, il luogo ed i tempi di formazione delle prove. Nell'ambito di siffatta area tematica, viene esaminata, ovviamente, la regolamentazione codicistica del c.d. precedente difforme, la cui valenza processuale scaturisce dall'istituto delle contestazioni probatorie. Il legislatore, in un'ottica di contemperamento del principio dispositivo in materia probatoria con i valori scaturenti dai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale, ha anche previsto e disciplinato strumenti di integrazione dell'attività acquisitiva svolta ad iniziativa delle parti, posti nella disponibilità esclusiva del giudice.

**RIFERIMENTI NORMATIVI:** artt. 2, 3, 24, 27, 111 Cost.; artt. 366, 572, 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinqies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies*, 609 *decies*, 612 *bis* c.p.; artt. 12, lett. a) e c), 64, 3° comma, lett. c), 134, 140, 178, 181, 182, 187, 191, 194, 197, lett. a), b) e d), 197 *bis*, 2° comma, 208, 209, 212, 1° comma, 224, 1° comma, 227, 228, 2° e 4° comma, 230, 238, 1° e 2° comma, 294, 299, 3° comma *ter*, 350, 7° comma, 357, 371, 2° comma, lett. b), 373, 391, 391 *ter*, 392, commi 1° *bis* e 2°, 398, commi 3° *bis* e 5° *bis*, 421, 2° comma, 422, 430, 431, 433, 1° comma, 468, 471, 1° comma, 473, 477, 481, 2° comma, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 3° comma, 511 *bis*, 513, 1° comma, 514, 2° comma, 530, 2° comma, 606, 1° comma, lett. d), c.p.p.; art. 449, 2° comma, c.p.p. abr.; artt. 145, 147 *bis*, 149, 150, 151, 152 disp. att. c.p.p.; art. 2, 1° comma, l. 16-2-1987, n. 81; art. 21, 2° comma, d.m. 30-9-1989, n. 334; d.l. 8-6-1992, n. 306, conv. l. 7-8-1992, n. 356; l. 3-8-1998, n. 269; l. 1-3-2001, n. 63; l. 16-3-2006, n. 146; art. 2, d.l. 23-2-2009, n. 11, conv. l. 23-4-2009, n. 38; l. 1-10-2012, n. 172.

## 1. L'istruzione dibattimentale. L'ordine di assunzione delle prove

L'istruzione<sup>109</sup> dibattimentale rappresenta il momento centrale del dibattimento<sup>110</sup>, costituendo la fase di un più ampio e complesso sub procedimento<sup>111</sup> in cui

<sup>109</sup> Sulla relativa nozione v., per tutti, Cordero, *Procedura penale*, 7ª ed., Milano, 2003, 564.

<sup>110</sup> Amodio, *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 193. V., poi, Garuti, *Il giudizio ordinario*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 577. Oltre che Corbetta, *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6346.

<sup>111</sup> Cesari, *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 694.



la prova, in ossequio al principio fondamentale del contraddittorio, si forma e si rende fruibile al giudice<sup>112</sup>.

L'art. 496 c.p.p. disciplina l'**ordine secondo il quale le prove devono essere assunte durante l'istruzione**, utilizzando una terminologia – la norma parla, infatti, di “assunzione” della prova – la quale costituisce il chiaro riflesso della circostanza che le norme concernenti l'istruzione dibattimentale sono dettate con specifico riferimento alle prove dichiarative, costituendosi esse secondo regole dirette a presidiare i principi dell'oralità e dell'immediatezza.

È ovvio che l'istruzione costituisce anche il momento tipico di acquisizione di elementi precostituiti – i **documenti**, in particolare – ossia di dati conoscitivi rispetto ai quali non è configurabile un procedimento di assunzione<sup>113</sup>.

In dottrina, infatti, si distingue il metodo formativo tipico della prova documentale – costituito dalla c.d. acquisizione – dai metodi diversi, identificabili nell'esame incrociato e nella lettura<sup>114</sup>.

La centralità del secondo strumento formativo è, tuttavia, fuori discussione, al punto che esso integra l'intera istruzione probatoria e proprio in funzione della sua estensione il legislatore si è preoccupato di disciplinare la successione in cui l'assunzione deve avvenire<sup>115</sup>.

Un aspetto concernente il versante terminologico deve, tuttavia, essere fin da subito chiarito, dal momento che potrebbe intendersi che il legislatore abbia voluto fare riferimento, allorché ha utilizzato l'espressione normativa “assumere la prova”, esclusivamente ai risultati dell'attività acquisitiva di prove costituente.

“La perifrasi ‘acquisire la prova’ – si è, invero, osservato in dottrina – “nel lessico tecnico giuridico equivale (...) ad ‘immettere nel processo una cosa’, cioè una ‘prova che preesiste nella realtà extraprocessuale’; allorché, invece, la prova tragga origine da un’attività svolta secondo il rito previsto dalle norme, debba, cioè, essere costituita, si deve parlare di ‘assunzione’ del relativo ‘mezzo di prova’”<sup>116</sup>.

<sup>112</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 283. V., altresì, Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 680; Cesari, *op. ult. cit.*, 695.

<sup>113</sup> Adorno, *op. ult. cit.*, 284.

<sup>114</sup> Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 390. V., inoltre, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2001, 450.

<sup>115</sup> Taormina, *op. ult. cit.*, 393.

<sup>116</sup> Trevisson Lupacchini, *Il procedimento probatorio nel linguaggio del vigente codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, III, 1992, 554.

Tuttavia, la stessa dottrina riconosce che il legislatore della nuova codificazione ha fatto un uso “promiscuo” dei due vocaboli<sup>117</sup>, di talché, l'impiego dell'uno anziché dell'altro in determinati contesti costituisce una circostanza dalla valenza significativa assolutamente neutra.

Per comprendere nella sua complessità il **fenomeno probatorio** lo si deve collocare, inoltre, nella serie in cui appare strutturalmente articolata la c.d. sequenza probatoria, espressione con la quale, come è noto, si intende fare riferimento a “l'insieme delle componenti, analizzate nella prospettiva della “staticità”, che, nella loro successione, intervengono a costituire il fenomeno probatorio”<sup>118</sup>.

Seguendo uno schema ricostruttivo consolidato, il primo e, sotto il profilo della sua centralità gnoseologica, più importante momento costitutivo di essa è rappresentato dall’**“elemento di prova”**, ossia da “ciò che, introdotto nel procedimento, può essere utilizzato dal giudice come fondamento della sua successiva attività inferenziale”<sup>119</sup>.

L'entità, personale o reale, da cui può derivare al procedimento un elemento di prova costituisce la c.d. **“fonte di prova”**<sup>120</sup>, mentre l'attività esplicata su quest'ultima e finalizzata ad introdurre nel procedimento medesimo l'elemento costituisce il c.d. **“mezzo di prova”**.

Sulla base dell'elemento di prova introdotto nel procedimento in virtù dell'azione degli altri fattori costitutivi della sequenza probatoria si svolge l'attività intellettuale del giudice che sfocia in una proposizione costituente il **“risultato di prova”**<sup>121</sup>: l'oggetto di prova “potrà considerarsi provato quando si sarà verificata la coincidenza tra affermazione probatoria e risultato di prova; si dirà pertanto che (...) ‘la prova è riuscita’, nel senso che ha dato esito positivo. Nell'ipotesi,

<sup>117</sup> Trevisson Lupacchini, *ibidem*. V., altresì, Cordero, *Procedura penale*, cit., 618.

<sup>118</sup> Ubertis, *Prova (in generale)*, in *Digesto pen.*, X, Torino, 1995, 307.

<sup>119</sup> Ubertis, *ibidem*.

<sup>120</sup> Nel caso in cui la fonte sia personale (per es., un testimone), può parlarsi anche di “organo di prova”.

<sup>121</sup> Esso costituisce, chiariscono Scalfati-Servi, *Premesse sulla prova penale*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, Torino, 2009, 13, il significato attribuito dal giudice a ciascun elemento di prova, per cui il punto finale dell'accertamento consiste nella ricostruzione complessiva dell'episodio, tramite l'assemblaggio dei risultati di prova, e nella selezione delle norme in cui sussumerli. Sarebbe questa, secondo Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 80, la c.d. “valutazione probatoria complessiva”, caratterizzata non dalla disamina dei singoli esperimenti gnoseologici, bensì dall'utilizzo combinato dell'intero patrimonio conoscitivo giudiziale ai fini dell'emissione della pronuncia.

invece, di non coincidenza tra risultato di prova e affermazione probatoria, ci si esprimerà affermando che ‘la prova è mancata, fallita’<sup>122</sup>.

Detto questo, la disciplina dell’ordine di assunzione delle prove riflette i due principi generali dell’onere della prova nel processo penale – così come enucleabile dal principio costituzionale di cui all’art. 27, 2° comma, Cost.<sup>123</sup> – e della disponibilità di essa<sup>124</sup>, di talché, da un lato, viene assegnata la precedenza alle prove richieste dall’accusa – sulla quale, appunto, grava l’onere di dimostrare i fatti oggetto dell’imputazione<sup>125</sup> – essendo comunque salva, dall’altro, la facoltà delle parti di stabilire un diverso ordine acquisitivo.

Pertanto, in virtù del rinvio contenuto nell’art. 496, 1° comma, c.p.p. all’ordine previsto dall’art. 493, 2° comma, c.p.p. – il quale, nella sua originaria versione<sup>126</sup>, compendia la sequenza acquisitiva odiernamente disciplinata dal 1° comma a seguito dell’abolizione dell’esposizione introduttiva del pubblico ministero – all’acquisizione delle prove richieste dal pubblico ministero segue quella delle prove richieste dalla parte civile, dal responsabile civile e dalla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria<sup>127</sup>.

Segue, infine, l’assunzione delle prove richieste dall’imputato, “in guisa che egli abbia la panoramica complessiva del materiale probatorio versatosi nel

<sup>122</sup> Ubertis, *Prova (in generale)*, cit., 307, il quale ha cura di puntualizzare che anche nel caso di prova mancata la prova vi è stata, ma ha dato esito negativo. Il che può accadere sia quando l’esperimento probatorio si è rivelato vano in quanto non ne è derivato nulla di fruibile per la ricostruzione fattuale, sia quando si saranno conseguiti risultati incompatibili rispetto all’oggetto di prova. Proprio il ritenere esperita la prova indipendentemente dalla constatazione di non coincidenza tra risultato ed oggetto di prova ha consentito di pervenire al riconoscimento del c.d. “principio di acquisizione processuale”. I medesimi rilievi sono ribaditi in Ubertis, *Prova (Teoria generale del processo penale)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1991, 5.

<sup>123</sup> Taormina, *op. cit.*, 393; Rivello, *L’istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, in *Giudizio ordinario*, coordinato da Nosengo, Torino, 2002, 162; D’Andria, *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. Lat-tanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, Milano, 2003, 151. V., sul piano generale, Esposito, *Onere della prova*, in *Digesto pen.*, Agg. IV, 2, Torino, 2008, 744.

<sup>124</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 284. V., anche, Certosino, *Art. 496 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 3180; Taormina, *op. cit.*, 393; Garuti, *op. cit.*, 577. Fa riferimento al principio di libertà nell’assunzione delle prove, quale profilo del principio generale di disponibilità, D’Andria, *op. ult. cit.*, 152.

<sup>125</sup> Ichino, *op. cit.*, 706.

<sup>126</sup> Prima, cioè, che la norma fosse modificata dall’art. 40, l. 16-12-1999, n. 479.

<sup>127</sup> L’art. 145 disp. att. c.p.p. precisa che le persone da assumere nel dibattimento devono essere presenti all’inizio dell’udienza, allorché citati. Qualora il dibattimento debba protrarsi per più giorni, il presidente può, sentite le parti, stabilire un calendario delle udienze, con indicazione del giorno in cui le persone devono comparire per essere esaminate.

processo, onde più efficacemente modulare l'esercizio del diritto di difendersi provando<sup>128</sup>.

La medesima sequenza è richiamata dall'art. 151 disp. att. c.p.p. in relazione all'acquisizione delle prove ammesse ai sensi dell'art. 507 c.p.p. su richiesta delle parti<sup>129</sup>.

L'ordine di assunzione delle prove<sup>130</sup> riguarda, però, soltanto le **prove orali** diverse dall'esame delle parti, il quale ha luogo, nell'ordine stabilito dall'art. 503, 1° comma, c.p.p., appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato.

Come già visto, l'ordine di assunzione stabilito dall'art. 496 c.p.p. non è vincolante, il 2° comma della disposizione prevedendo la possibilità che, previo **accordo** tra tutte le parti processuali<sup>131</sup>, lo stesso possa essere modificato<sup>132</sup>.

La dottrina processuale penalistica ha chiarito che l'accordo è inderogabile e può essere modificato esclusivamente con il consenso di tutte le parti<sup>133</sup>.

In ogni caso, la giurisprudenza ha precisato che, stante il principio di tassatività delle nullità, in tema di istruzione dibattimentale il mancato rispetto dell'ordine di assunzione delle prove non è causa di nullità alcuna, risolvendosi in una mera irregolarità<sup>134</sup>.

<sup>128</sup> Taormina, *op. cit.*, 393.

<sup>129</sup> Qualora le nuove prove siano state, invece, ammesse d'ufficio, la sequenza è stabilita dal giudice. Secondo Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 284, anche in questa evenienza dovrebbe seguirsi il criterio di cui all'art. 496 c.p.p., salvo che non sia possibile distinguere, in base al *thema probandum*, le prove a carico da quelle a discarico. Anche per Cordero, *Procedura penale*, cit., 674, è sottinteso che inizi la parte a cui la deposizione riesce favorevole. Critica il carattere lacunoso della regola di cui all'art. 151, 2° comma, disp. att. c.p.p., a cagione dell'incertezza che ne deriva circa l'ordine di proposizione delle domande, Rizzo, *Esame e controesame*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 431, il quale ritiene che l'ordine debba, in questo caso, essere stabilito avendo come riferimento la parte che ha ottenuto dei benefici dalla risposte offerte alle domande del giudice, dovendosi invece affidare l'esame diretto al pubblico ministero allorché le risposte si siano mantenute su profili neutri.

<sup>130</sup> Il codice non determina, invece, l'ordine secondo il quale le parti devono assumere le prove di cui dispongono, rientrando nel potere dispositivo e nella tattica di ciascuna di esse la relativa decisione. V., tra gli altri, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 162.

<sup>131</sup> Sull'efficacia di un consenso espresso tacitamente v., tra gli altri, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 285.

<sup>132</sup> Puntualizza Adorno, *op. loc. ult. cit.*, come non sia legittimato ad interloquire sulle modifiche all'ordine di assunzione delle prove il difensore del testimone assistito, non rivestendo quest'ultimo la qualità di parte processuale.

<sup>133</sup> Mambriani, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 46. Negli stessi termini v., inoltre, Corbetta, *Art. 496 c.p.p.*, cit., 6348.

<sup>134</sup> Cass., 25-1-2011, Manzato, in *CED Cass.*, rv. 249362. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass., 22-10-2009, Bianco, in *CED Cass.*, rv. 246169; Cass., 4-12-2002, Grippo, in *CED Cass.*, rv.

Allo stesso modo, la Suprema Corte ha precisato che la mancata assunzione dei mezzi di prova già ammessi non produce alcuna nullità del procedimento laddove non sia stata manifestata alcuna riserva al momento della chiusura dell'istruzione dibattimentale da parte di chi siffatti mezzi aveva richiesto, né sia stata formulata opposizione ad opera delle altre parti processuali<sup>135</sup>.

L'ordine indicato dall'art. 496 c.p.p. deve essere seguito anche quando la medesima prova orale sia **richiesta da parti diverse**, con la possibilità di segmentare l'escussione in frangenti diversificati del dibattimento allorquando le circostanze sulle quali deve vertere l'esame siano diverse<sup>136</sup>.

Qualora, invece, le circostanze siano le medesime, la giurisprudenza ha puntualizzato che, non essendo espressamente contemplata dalla legge l'ipotesi della richiesta concorrente delle parti di esaminare un testimone sulle stesse circostanze, deve ritenersi in tal caso che, non potendosi in concreto distinguere sul piano logico un esame diretto e un controesame, il contraddittorio resti assicurato, sempre che l'accusa e la difesa siano messe in grado di procedere all'esame, secondo l'ordine che, ai sensi dell'art. 496, 1° comma, c.p.p., assegna la precedenza alla pubblica accusa<sup>137</sup>.

Una regola analoga è stata stabilita in relazione all'esame dell'imputato, essendosi chiarito che, in tema di esame delle parti private, poiché l'art. 503 c.p.p. non contempla il caso della richiesta concorrente dell'imputato e del pubblico ministero, l'ordine di escussione previsto dal 2° comma deve essere integrato con

---

224057, secondo la quale, stante il principio di tassatività delle nullità, la violazione dell'ordine di assunzione delle prove, disciplinato dall'art. 496 c.p.p., non è presidiata da alcuna sanzione di carattere processuale; Cass., 30-3-1994, Gioia, in *Giust. pen.*, 1995, III, 309. In dottrina v., in relazione ai profili di patologia degli atti processuali connessi alla norma in esame ed ai possibili rimedi, Luerti, *Art. 496 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, Milano, 2013, 2704.

<sup>135</sup> Cass., 24-1-2008, Fontolan, in *CED Cass.*, rv. 239054. V., altresì, Cass., 3-7-1998, Dose, in *Giust. pen.*, 1999, III, 356, secondo cui non produce alcuna nullità del procedimento il mancato esame dell'imputato, allorché questi abbia preferito rendere ampie dichiarazioni spontanee e non abbia mosso riserva alcuna alla dichiarazione di chiusura dell'istruzione dibattimentale, nonostante l'omissione dell'esame, al quale deve ritenersi aver implicitamente rinunciato, a nulla rilevando che originariamente esso fosse stato richiesto e ammesso, anche perché l'ordine di assunzione delle prove dibattimentali previsto dall'art. 496 c.p.p. non può essere modificato in mancanza di accordo delle parti, e l'esame dell'imputato si configura come mezzo di prova rimesso alla disponibilità della parte e non può essere reso in un qualsiasi momento processuale.

<sup>136</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 285. Ma v., anche, Corbetta, *Art. 496 c.p.p.*, cit., 6350. Si affidava all'esperienza pratica per la risoluzione di un problema definito non semplice, invece, Ichino, *op. cit.*, 706.

<sup>137</sup> Cass., 8-7-1998, Passaro, in *Giust. pen.*, 2000, III, 101.

quello di cui all'art. 496, 1° comma, c.p.p., il quale assegna la precedenza alla pubblica accusa, in quanto l'esame richiesto dal pubblico ministero può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso<sup>138</sup>.

## 2. Gli atti preliminari all'esame dei testimoni

L'art. 497, 1° comma, c.p.p. attribuisce alle parti che ne hanno richiesto l'ammissione il diritto di determinare, secondo la propria strategia processuale<sup>139</sup> ed in ossequio al principio di **libertà di organizzazione delle prove** all'interno del proprio "caso"<sup>140</sup>, l'ordine secondo il quale i testimoni, all'interno di ciascuno dei segmenti istruttori delineati dall'art. 496 c.p.p., devono essere esaminati.

In dottrina è stato evidenziato come, sebbene la norma menzioni in modo specifico la prova testimoniale, essa deve ritenersi applicabile all'intera attività probatoria delle parti, considerando tale previsione normativa espressione di un principio di carattere generale<sup>141</sup>.

L'esigenza di garantire l'ordinato sviluppo dell'itinerario processuale, salvaguardando altresì la genuinità della deposizione rispetto ai pericoli di inquinamento o semplice suggestione scaturenti dalla conoscenza di quanto verificatosi in ambito processuale, è alla base della previsione secondo la quale l'esame deve necessariamente svolgersi in forma individuale<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> Cass., 27-6-2002, n. 30286, in *Cass. pen.*, 2003, 3860. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass., 30-3-1994, Gioia, cit., secondo la quale allorquando l'esame dell'imputato sia richiesto tanto da costui che dal pubblico ministero, l'ordine di escussione non è determinabile con esclusivo riferimento alla previsione dell'art. 503, 2° comma, c.p.p., la quale non contempla l'ipotesi di una richiesta concorrente, ma tale disposizione va integrata con quella di cui all'art. 496, 1° comma, c.p.p., assegnando la precedenza alla pubblica accusa in quanto l'esame richiesto dal p.m. può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso.

<sup>139</sup> Stefani, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano, 1997, 86. Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 1999, 189, ritiene che la norma introduca un principio di libertà di organizzazione.

<sup>140</sup> D'Andria, *Art. 497 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 154. Richiama il medesimo principio Corbetta, *Art. 497 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6352.

<sup>141</sup> V., infatti, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 287; Certosino, *Art. 497 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3182.

<sup>142</sup> Anche se, rileva Cordero, *Procedura penale*, cit., 675, l'assenza di sanzioni renderebbe semplicemente irregolare l'esame simultaneo di più testi.



L'art. 145 disp. att. c.p.p. precisa che le persone da assumere nel dibattimento devono essere presenti all'inizio dell'udienza, allorché citate<sup>143</sup>.

Qualora il dibattimento debba protrarsi per più giorni, il presidente può, sentite le parti, stabilire un calendario delle udienze, con indicazione del giorno in cui le persone devono comparire per essere esaminate.

La **presenza cumulativa** è circoscritta dall'art. 149 disp. att. c.p.p., però, alla fase iniziale dell'udienza, per il prosieguo dovendosi avere cura di verificare che nessuna delle persone citate possa, prima di deporre, comunicare con i consulenti tecnici, con le parti ed i loro difensori.

La tutela del processo rispetto al rischio di reciproche influenze è assicurata, altresì, dal divieto di assistere all'esame degli altri testimoni e di vedere, udire o essere altrimenti informati di ciò che avviene nell'aula di udienza<sup>144</sup>.

Prima che l'esame abbia inizio, il presidente deve avvertire il testimone dell'**obbligo di dire la verità**.

Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici – soggetto non imputabile<sup>145</sup> – il presidente avverte<sup>146</sup>, altresì, il testimone delle responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la c.d. dichiarazione di impegno, ossia una formula con la quale il testimone, in modo pubblico e solenne, viene vincolato ad esporre i fatti di cui ha conoscenza in modo completo e fedele.

Essa, sganciata da qualsiasi riferimento di carattere religioso anche alla luce della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 449, 2° comma, c.p.p.

<sup>143</sup> La Corte di Cassazione ha chiarito che determina una nullità a regime intermedio la revoca, in assenza di contraddittorio, del testimone già ammesso perché non citato. V., in particolare, Cass., 12-5-2010, n. 24302, in *Cass. pen.*, 2011, 3496.

<sup>144</sup> L'art. 21, 2° comma, d.m. 30-9-1989, n. 334 attribuisce all'ufficiale giudiziario – ovvero a colui che ne esercita le funzioni – la funzione di vigilanza rispetto all'osservanza delle prescrizioni imposte dall'art. 149 disp. att. c.p.p. L'inosservanza del disposto dell'art. 149 disp. att. c.p.p., secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, non determina alcuna conseguenza sul versante processuale, fatta salva l'opportunità di un più approfondito vaglio di attendibilità del testimone, previa indicazione, nel verbale di udienza, dell'avvenuta irregolarità. V., in particolare, Cass., 5-5-1992, Rendina, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 689. Nonché, da ultimo, Cass., 9-4-2010, Panaioli, in *CED Cass.*, rv. 247312; Cass., 10-3-2010, Cocchi, in *CED Cass.*, rv. 247107. V., in dottrina, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 165; D'Andria, *Art. 497*, cit., 158.

<sup>145</sup> Garuti, *op. cit.*, 578.

<sup>146</sup> Fa notare D'Andria, *Art. 497*, cit., 154, come la sostituzione dell'ammonimento – proprio del codice abrogato – con l'avvertimento sia maggiormente rispettoso della personalità e della responsabilità del testimone.

abr.<sup>147</sup>, ha assunto il seguente tenore: “Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza”<sup>148</sup>.

Il secondo adempimento previsto dall'art. 497, 2° comma, c.p.p. consiste nell'invito presidenziale a fornire le proprie generalità.

L'ordinamento processuale, infatti, non compendia la possibilità che una dichiarazione possa essere fornita da un testimone anonimo ovvero non identificato, di talché l'obbligo di fornire le generalità, così come quello di rendere la dichiarazione di impegno, è presidiato dalla previsione sanzionatoria di cui all'art. 366 c.p.

Esigenze di protezione rispetto ai rischi connessi alla delicatezza di determinate attività d'indagine hanno determinato l'aggiunta, per effetto dell'art. 8, 3° comma, l. 16-3-2006, n. 146, di un 2° comma *bis* all'articolo in discorso, secondo il quale gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, gli ausiliari, nonché le interposte persone, chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle **attività svolte sotto copertura** ai sensi dell'art. 9 della legge appena citata, allorquando sono invitati a fornire le proprie generalità devono indicare quelle di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime.

L'inosservanza delle disposizioni contenute nell'art. 497, 2° comma, c.p.p. – gli adempimenti previsti dalle quali deve essere documentata nel verbale di assunzione dei mezzi di prova, ai sensi dell'art. 510, 1° comma, c.p.p. – determina la nullità della testimonianza.

La nullità prevista dall'art. 497, 3° comma, c.p.p., secondo la giurisprudenza, ha carattere relativo, per la cui eccepibilità e deducibilità valgono le regole dettate dagli artt. 181 e 182 c.p.p.<sup>149</sup>.

<sup>147</sup> C. cost., 10-10-1979, n. 117, in *Mass. ann. Cass. pen.*, 1980, 622. Sulla funzione, portata ed evoluzione subita dal c.d. giuramento nell'ambito del processo penale v., per tutti, Cerretta, *Giuramento nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V. Torino, 1991, 560.

<sup>148</sup> Secondo la Corte costituzionale, la soluzione prescelta dal legislatore per il processo penale rappresenta un'attuazione del principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica: principio che implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale. V., infatti, C. cost., 4-5-1995, n. 149, in *Dir. pen. e processo*, 1995, 1107.

<sup>149</sup> Cass., 23-3-1994, Cerqua, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 492. V., in ambito dottrinario, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 289; Garuti, *op. cit.*, 578; Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di*

Essa si verifica, dunque, sia nel caso in cui vengano omessi gli avvertimenti e gli inviti presidenziali<sup>150</sup>, sia nell'ipotesi in cui il testimone non renda la dichiarazione di impegno<sup>151</sup> ovvero non indichi le proprie generalità<sup>152</sup>.

### 3. L'esame dei testimoni

L'art. 498 c.p.p., regolativo delle modalità di assunzione della prova testimoniale<sup>153</sup> ma applicabile anche all'esame dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private in virtù del rinvio contenuto negli artt. 501 e 503, 2° comma, c.p.p.<sup>154</sup>, introduce una delle più significative novità della nuova codificazione<sup>155</sup>,

---

*parte e poteri di ufficio*, cit., 163; Mambriani, *op. cit.*, 463; Luerti, *Art. 497 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2706; D'Andria, *Art. 497*, cit., 155.

<sup>150</sup> Secondo Cass., 27-11-2008, Verderame, in *CED Cass.*, rv. 241661, il mancato invito al teste a rendere la dichiarazione sacramentale di cui all'art. 497, 2° comma c.p.p. configura una nullità relativa che, ai sensi dell'art. 182, 2° comma, c.p.p., deve essere eccepita dalla parte che vi assiste, prima che l'esame abbia inizio. Negli stessi termini v., inoltre, Cass., 2-3-2004, Romeo, in *CED Cass.*, rv. 229522; Cass., 11-7-1996, Dato, in *CED Cass.*, rv. 205961.

<sup>151</sup> V., infatti, Cass., 11-4-1994, Romano, in *Riv. pen.*, 1995, 663, secondo la quale la nullità comminata dall'art. 497, 3° comma, c.p.p. per l'ipotesi in cui il testimone non renda la dichiarazione prevista dal comma 2 della medesima disposizione, ha natura relativa e va eccepita, ai sensi dell'art. 182, 2° comma, c.p.p., prima o subito dopo il compimento dell'atto, a nulla rilevando la fisica assenza degli imputati contumaci in quanto rappresentati dai rispettivi difensori, ai sensi dell'art. 487, 2° comma, c.p.p.

<sup>152</sup> V., con specifico riferimento all'ipotesi di mancata indicazione, nel verbale di udienza, delle generalità del testimone, Cass., 23-3-1994, Cerqua, cit.

<sup>153</sup> La quale, fa notare Procaccianti, *Testimonianza*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 2, Torino, 2005, 1648, ha da sempre rivestito un ruolo centrale nello svolgimento del processo penale.

<sup>154</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 290. E esso, rileva Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 431, costituisce dunque l'archetipo base di riferimento per l'istituto dell'esame della fonte dichiarativa. Ma v., anche, Carini, *La testimonianza*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 511, il quale mette in evidenza come "l'esame incrociato (...) nell'inverare la triade disponibilità-giurisdizionalità-oralità della prova, costituisce uno strumento di formazione della prova che evidenzia una struttura unitaria intorno alla quale ruotano, praticamente, tutte le prove rappresentative o comunque classificate come tali dal diritto positivo". Pone in rilievo Taormina, *op. cit.*, 390, come l'esame incrociato, metodo principe di formazione della prova nel processo accusatorio, costituisce la struttura portante di tutte le prove rappresentative.

<sup>155</sup> Cesari, *op. cit.*, 699, definisce l'esame incrociato la "espressione più netta e rivoluzionaria del contraddittorio poetico". V., inoltre, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 428, il quale lo colloca tra gli elementi cardine dei sistemi ispirati all'ideologia accusatoria e tra i pilastri del sistema processuale riformato. Analoghe considerazioni sono ribadite in Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, cit., 520. V., altresì, D'Andria, *Art. 498 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 160; Stefani, *op. cit.*, 76, per il quale l'esame ed il controesame costituiscono "forse il momento più importante dell'attività delle parti in udienza, certamente

costituendo l'**esame incrociato** la modalità tipica di escussione della fonte di prova personale<sup>156</sup>.

La norma, infatti, in aderenza alla prescrizione contenuta nella direttiva n. 73 della legge di delega, accantona la metodologia acquisitiva incentrata sulla previsione di una posizione monopolista del giudice<sup>157</sup>, soltanto eventualmente scalfita dal potere sollecitatorio delle parti, e introduce un regime acquisitivo ordinariamente caratterizzato dalla generale regola per cui l'escussione è affidata alle domande che pubblico ministero e difensori rivolgono direttamente al teste<sup>158</sup>.

Questo avviene secondo cadenze predeterminate che corrispondono ad altrettanti momenti dell'escussione stessa, definiti nei primi tre commi dell'art. 498 c.p.p.: esame diretto – da parte di chi ha introdotto la prova – controesame – condotto dalle altre parti – ed eventuale riesame da parte di chi ha condotto l'esame<sup>159</sup>.

È stato messo in rilievo, dalla dottrina, come l'esame incrociato abbia dato vita a molte discussioni, essendosi passati dall'esaltazione di esso quale strumento di accertamento della verità alla critica di quanti vi intravedono uno strumento ludico che assicurerebbe la vittoria al più abile e spregiudicato dei contendenti, anche a costo di gravi distorsioni dei fatti<sup>160</sup>.

---

il più coinvolgente e delicato". V., infine, Corbetta, *Art. 498 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6356.

<sup>156</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 290. "Con l'espressione 'esame diretto e controesame'" – osserva Selvaggi, *Esame diretto e controesame*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 280 – "si fa riferimento alle modalità di assunzione, nel corso del dibattimento, dei mezzi di prova che consistono in dichiarazioni, cioè delle prove orali". Sulla necessità di distinguere l'esame incrociato introdotto dal legislatore della riforma dalla *cross examination* di matrice statunitense, v. Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 429.

<sup>157</sup> Cordero, *Procedura penale*, cit., 672. Essa, fa notare Selvaggi, *op. ult. cit.*, 281, rappresenta un momento di rottura con il sistema precedente. Anche se, osserva Carponi Schittar, *Modi dell'esame e del controesame*, 2ª ed., Milano, 2001, 49, il giudice conserva anche oggi un ruolo fondamentale, al punto che "perfino il suo silenzio – sintomo di regolarità e ritualità della assunzione delle prove – debba considerarsi significativo costituendo anche un implicito riconoscimento della professionalità delle parti".

<sup>158</sup> "Non solo l'escussione diretta del teste costituisce" – osserva Cesari, *op. cit.*, 701 – "sul versante della difesa, la più pura manifestazione del diritto ad interrogare i testi a carico spettante all'accusato in ogni processo che voglia dirsi 'giusto', ma è anche espressione in equivoca del contraddittorio nella formazione della prova, scelto come metodo più efficace per la creazione di conoscenze processuali affidabili". V., sulle caratteristiche dell'esame incrociato, De Franchis, *Cross-examination*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, 279; Tonini-Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, 137.

<sup>159</sup> Certosino, *Art. 498 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3186.

<sup>160</sup> Ferrua, *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 101.

Tuttavia, siffatto metodo è stato ritenuto una necessità da quanti vi individuano l'unico strumento idoneo ad evitare il coinvolgimento del giudice in opinioni preconcepite<sup>161</sup>, oltre che la chiara esemplificazione della logica del processo accusatorio, "dove l'eliminazione degli errori e lo scarto delle ipotesi infondate costituisce una tappa essenziale nella ricerca della 'verità'"<sup>162</sup>.

Merita di essere evidenziato fin da subito, però, che sulle conseguenze derivanti dalla violazione delle regole prescritte dall'art. 498 c.p.p. si registrano posizioni nettamente contrarie in dottrina e in giurisprudenza.

La dottrina prevalente, infatti, ravvisa nella violazione delle regole acquisitive disciplinate dalla norma una causa di nullità di ordine generale a regime intermedio, soggetta quindi ai limiti di deducibilità previsti dall'art. 182 c.p.p. ed alle sanatorie di cui all'art. 183 c.p.p.<sup>163</sup>.

La giurisprudenza, al contrario di quanto affermato in dottrina, ritiene che la violazione delle regole enunciate nell'art. 498 c.p.p. non dia luogo né ad un'ipotesi di inutilizzabilità – in quanto l'esame non sarebbe assunto in violazione di un divieto probatorio – né ad un caso di nullità, stante il principio di tassatività vigente in materia e considerato che l'inosservanza non sarebbe riconducibile ad alcuna delle previsioni disciplinate dall'art. 178 c.p.p.<sup>164</sup>.

Di talché, è stato affermato che l'assunzione della prova testimoniale direttamente a cura del giudice, pur non essendo conforme alle regole che disciplinano la prova stessa, non dà luogo ad alcuna nullità, non essendo riconducibile alle previsioni di cui all'art. 178 c.p.p., né ad inutilizzabilità, trattandosi di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge bensì con modalità diverse da quelle prescritte<sup>165</sup>.

<sup>161</sup> Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 430.

<sup>162</sup> Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 101. V., inoltre, Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 52; De Franchis, *op. cit.*, 279; Cesari, *op. cit.*, 701; Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 165. Rileva, inoltre, De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, cit., 389, come "l'accoglimento di un modello ispirato all'ideologia accusatoria – nonostante la relatività del richiamo – implica il riconoscimento del fondamentale ruolo dell'attività delle parti nella dialettica probatoria".

<sup>163</sup> V., tra gli altri, Mambriani, *op. cit.*, 473.

<sup>164</sup> Cass., 6-5-2008, Sapone, in *CED Cass.*, rv. 241227. Negli stessi termini v., inoltre, Cass., 5-2-2008, Chiabra, in *CED Cass.*, rv. 239547; Cass., 14-7-2005, n. 39996, in *CED Cass.*, rv. 232941, la quale estende la regola generale anche alla violazione delle disposizioni di cui all'art. 499 c.p.p.

<sup>165</sup> Cass., 17-7-2008, Cutone, in *CED Cass.*, rv. 242025. V., altresì, Cass., 5-3-2003, n. 19801, in *CED Cass.*, rv. 224525, secondo la quale nel caso in cui il pretore ponga direttamente le domande al teste, sostituendosi al pubblico ministero, non è prevista la sanzione della nullità. Il comportamento del giudicante il quale si arroghi poteri inquisitori, anziché di lasciare alle parti di condurre l'assunzione della prova, è certamente censurabile, ma non integra i requisiti della nullità della sentenza ove non si

La presa di posizione della giurisprudenza determina, di fatto, un fattore di depotenziamento rispetto ad una regola acquisitiva la quale, “rappresenta[ndo] una precisa opzione di tipo gnoseologico, che si incentra sulla superiorità epistemologica del metodo dialogico nella ricostruzione del fatto”<sup>166</sup>, meriterebbe livelli di salvaguardia ben più marcati, ossia caratterizzati da adeguati presidi sul versante sanzionatorio.

Come è noto, l'idea del conseguimento di una **verità assoluta ed oggettiva** costituisce solo “un’illusione, un’aspirazione che non trova alcun riscontro nella realtà scientifica e che è destinata a rimanere tale anche in campo filosofico e giuridico”<sup>167</sup>, qualunque risultato di un’indagine fattuale dipendendo “dal contesto in cui quest’ultima si svolge, dalla metodologia seguita e dalle finalità prefissate”<sup>168</sup>.

È stata definitivamente superata, infatti, la **filosofia positivista della scienza**, secondo la quale questa dovrebbe intendersi – in base ad una nozione che non concede nulla a concetti quali la fallibilità, la relatività, l'evoluzione, ovvero a metodologie fondate sulla falsificabilità dei risultati – come un insieme di conoscenze complete, certe ed uniche<sup>169</sup>.

---

risolva in una violazione del diritto di difesa, ad esempio impedendo al difensore di porre domande. Nei medesimi termini v., infine, Cass., 14-5-1999, Lorenzoni, in *CED Cass.*, rv. 214282.

<sup>166</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 290.

<sup>167</sup> Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 12. V., altresì, Patanè, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 71. Mette in evidenza Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, 57, come sia “certamente errato contrapporre ad una verità ‘materiale’, conseguibile con il sistema inquisitorio, una verità ‘formale’, ed affermare che questa sarebbe l'unico risultato del sistema accusatorio (...) un simile dualismo appare sterile e fuorviante, in quanto scopo comune di ogni processo è quello di tendere ad una verità ‘processuale’”.

<sup>168</sup> Patanè, *op. cit.*, 72. Pulvirenti, *Le indagini difensive: dal nuovo codice di rito alla legge di riforma n. 332/1995*, in *Cass. pen.*, 1996, 985, rileva come il concetto di verità reale, se inteso come accertamento dotato di attendibilità intrinseca, si risolve in una mera finzione, considerato che la sola attendibilità alla quale può aspirare un giudizio umano, quale è il processo penale, è quella derivante dalla correttezza procedimentale dello scontro dialettico tra le parti contrapposte. Fa notare, inoltre, De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, Milano, 1991, 185, come la verità pratica, a differenza di quella teorica, “appartiene al domino del probabile, del verosimile e dell'opinione”. Ma già Bellavista, *Il processo come dubbio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, 764, evidenziava come “[i]l processo nasce perché il dubbio è il suo prologo; ed una certezza, una giudiziale certezza (sulla cui relatività immoleremo più avanti), vorrebbe essere il suo epilogo”. Tra le riflessioni che, nello stesso frangente storico, tendevano a sottolineare il carattere relativo della c.d. verità processuale, v. Viaro, *Riflessioni sui valori della prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 589, secondo il quale la verità processuale è, in realtà, una “verità apparente”.

<sup>169</sup> Lorusso, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, cit., 295. V., negli stessi termini, Tonini, *La prova scientifica*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, cit., 2009, 85.



Poiché, quindi, “[n]on esiste un *genus* di verità, al quale ricondurre le *species* di verità formale e verità materiale [ma] esiste, invece, una sola verità, che è necessariamente relativa perché umana, sempre smentibile dalle successive risultanze, ma comunque più attendibile se sottoposta ad un procedimento di controllo di tipo dialettico”<sup>170</sup>, e considerato che “l’efficienza di un sistema processuale si misur[a] sul grado di giustificazione razionale delle decisioni adottate assai più che sul loro livello di (pretesa) corrispondenza al vero”<sup>171</sup>, è agevole individuare nella contrapposizione dialettica tra le parti e nel contraddittorio nella ricostruzione del fatto il metodo privilegiato di accertamento della verità processuale, l’unico idoneo a condurre ad una decisione che sia “epistemologicamente accettabile”<sup>172</sup>.

<sup>170</sup> Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 518. “Occorre rammentare” – fa notare Rivello, “*Verità e processo*”, *ivi*, 2010, 153 – “che la verità razionalmente conseguibile in sede processuale è comunque non già una irraggiungibile verità ‘assoluta’, ma una verità ottenibile ‘nonostante’ la limitatezza umana, e comunque una verità relativa, meramente ‘approssimativa’ e ‘probabile’, che si traduce, in fondo, in un grado particolarmente elevato di verosimiglianza”. Costituisce lo sfondo di siffatta conclusione, tra l’altro, l’approdo qualificativo di Pugliatti, *Conoscenza*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, 50, secondo il quale “la verità alla quale l’uomo può aspirare e della quale vive, come verità umana (...) è di necessità parziale e (o) relativa, concretamente (storicamente) condizionata”. Oltre che, ovviamente, le considerazioni di Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. processuale*, 1955, 165, per il quale “quando si dice che un fatto è vero, si vuol dire in sostanza che esso ha raggiunto, nella coscienza di chi lo giudica tale, quel grado massimo di verosimiglianza che, in relazione ai limitati mezzi di conoscenza di cui il giudicante dispone, basta a dargli la certezza soggettiva che quel fatto è avvenuto”.

<sup>171</sup> Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 616.

<sup>172</sup> Garofoli, *op. cit.*, 519. Ma v., anche, la lucida analisi di Santoriello, *Legalità processuale*, in *Digesto pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 324, secondo il quale “con riferimento all’esperienza del processo penale è vano sostenere che esista – o meglio che sia conoscibile – una verità assoluta al di fuori ed a prescindere dall’esito del giudizio, e per il cui accertamento siano indifferenti gli strumenti istruttori utilizzati; di contro, il dato probatorio che si ottiene nell’ambito di una attività di ricerca dipende sempre dal contesto in cui si opera e perciò deve ritenersi che anche la verità giudiziale è – necessariamente ed al pari di ogni altra verità – una verità costruita, fortemente condizionata dalle circostanze ambientali in cui essa è perseguita e – si badi – queste connotazioni della verità giudiziale non fanno di questa una verità a valenza minore rispetto alla presunta verità assoluta giacché (...) ogni forma di conoscenza umana è relativa e conseguente ai mezzi utilizzati per acquisirla: quella del processo è una conoscenza fondata sul contraddittorio piuttosto che sul sapere autoritativo perché si ritiene il confronto dialettico il miglior strumento per l’accertamento dei fatti”.

L'esame incrociato costituisce il modello esplicativo essenziale del principio del contraddittorio nella formazione della prova, rappresentando "la tecnica di ricostruzione dei fatti più efficace ad estrarre la verità dal deponente"<sup>173</sup>.

Esso, dunque, si pone come strumento indispensabile per la realizzazione del contraddittorio, configurandosi come metodo più efficace per estrarre dalle parti le informazioni più complete, più obiettive e più attendibili<sup>174</sup>.

Per quel che concerne la legittimazione all'effettuazione dell'esame incrociato, la dottrina processuale penalistica ritiene che il tenore letterale dell'art. 498 c.p.p. non lasci spazio a dubbi interpretativi idonei a configurare un diritto dell'imputato a rivolgere direttamente le domande al testimone.

Nonostante, invero, la disposizione sia chiara nel puntualizzare che le domande sono rivolte direttamente dal pubblico ministero o "dal difensore" che ha chiesto l'esame del testimone, la previsione a livello costituzionale di una facoltà della persona accusata di "interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico" (art. 111, 3° comma, Cost.) aveva indotto una parte della giurisprudenza di merito ad attribuire all'imputato il diritto di condurre personalmente l'esame<sup>175</sup>.

Alla luce, anche, della considerazione che la conduzione dell'esame richiede un bagaglio di conoscenze tecniche di cui l'imputato è privo, la prevalente dottrina ritiene che l'imputato non può essere considerato quale soggetto legittimato a condurre personalmente l'esame<sup>176</sup>.

L'orientamento dottrinale è stato, inoltre, recepito dalla Suprema Corte, la quale, chiudendo una prospettiva ermeneutica difficilmente sostenibile, ha perentoriamente chiarito che l'esame dei testimoni può essere condotto, per le parti

<sup>173</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 290, il quale recepisce, anche terminologicamente, le opinioni di De Franchis, *op. cit.*, 279. V., inoltre, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 430. Secondo Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 101, invece, il maggior pregio dell'esame incrociato sta nella sua capacità non tanto di accertare la verità, quanto di scoprire la menzogna: "funzione importantissima, dato che nel processo, come altrove, spesso è decifrando le menzogne che si raggiunge la verità".

<sup>174</sup> Cesari, *op. cit.*, 697.

<sup>175</sup> V., in particolare, Trib. Cagliari, 9-6-2000, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 1235.

<sup>176</sup> V., in questi termini, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 291; Certosino, *Art. 498*, cit., 3186; Cesari, *op. cit.*, 702, la quale auspica un intervento legislativo che rimuova dall'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p. e, eventualmente, dalla norma costituzionale, un riferimento – quello, cioè, all'esame da parte dell'imputato – che, tratto "di peso" dalla disciplina sovranazionale, è inutilmente ambiguo; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432; Maffeo, *Art. 498 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2709. In senso contrario v., invece, Grilli, *Il dibattimento penale*, Milano, 2014, 245.

private, esclusivamente dai loro difensori, con conseguente divieto di procedere direttamente e personalmente da parte dell'imputato<sup>177</sup>.

Infatti, l'art. 111, 3° comma, Cost., laddove attribuisce alla persona accusata di un reato la facoltà di interrogare o fare interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, esprime un principio di garanzia le cui modalità concrete di attuazione sono, però, rimesse al legislatore ordinario, il quale è lasciato libero di scegliere tra le due possibilità in funzione del modello di difesa previsto nei diversi procedimenti<sup>178</sup>.

L'esame incrociato si compone di tre distinti momenti – c.d. **turni di escusione**<sup>179</sup> – ciascuno dei quali, da porsi in rapporto di successione immediata con l'altro<sup>180</sup>, assolve ad una specifica finalità<sup>181</sup>.

Prima di esaminare ciascuna fase, rispetto alla quale operano regole particolari in ragione delle diverse finalità perseguite da ciascuna di esse, è opportuno esaminare talune regole di carattere generale, riferibili cioè al momento acquisitivo complessivamente inteso.

L'art. 499, 1° comma c.p.p. stabilisce che l'esame testimoniale deve svolgersi mediante domande su **fatti specifici**, introducendo innanzitutto una regola di metodologia<sup>182</sup> secondo la quale “a domande mirate e circostanziate, deve potersi rispondere con frasi altrettanto circostanziate e precise”<sup>183</sup>.

Pertanto, ciò comporta che “il testimone non possa essere invitato alla cosiddetta “narrazione libera” dei fatti, pratica peraltro ancora in uso, specialmente da parte dei pubblici ministeri [e costituente] retaggio del passato, quando al teste si chiedeva di riferire ciò che ricordava dei fatti”<sup>184</sup>.

<sup>177</sup> Cass., 27-10-2010, Valentini, in *Cass. pen.*, 2011, 4381. Nonché, nei medesimi termini, Cass., 24-2-2010, Cao, in *CED Cass.*, rv. 246445.

<sup>178</sup> Cass., 17-12-2004, Marietti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 3, 329.

<sup>179</sup> Mambriani, *op. cit.*, 466. Parla, altresì, di meccanismo trifasico, alludendo all'articolazione interna dell'esame, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 431.

<sup>180</sup> Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709.

<sup>181</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 299. Sottolineano lo specifico finalismo di ciascuna fase, altresì, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432; Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709; D'Andria, *Art. 498*, cit., 160; Tonini-Conti, *op. cit.*, 137.

<sup>182</sup> “Si tratta” – sottolinea Taormina, *op. cit.*, 410 – “della disposizione più rilevante per allineamento dell'ordine e della efficienza dell'esame, ma anche della più inosservata”.

<sup>183</sup> Ichino, *op. cit.*, 708. Pertanto, rileva Lattanzi, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1989, 2298, non dovrebbero essere consentite richieste del genere: “mi dica cosa è accaduto” oppure “mi dica cosa ha visto”.

<sup>184</sup> Stefani, *op. cit.*, 87, il quale ritiene la narrazione libera “nemica della verità in quanto consente ad un soggetto di preparare mentalmente il racconto che di lì a poco renderà al giudice, secondo un filo

Secondo la dottrina<sup>185</sup>, inoltre, la norma va inserita nel contesto del combinato disposto degli artt. 187 e 194 c.p.p., di talché la locuzione “fatti specifici” deve essere intesa – nel rispetto delle limitazioni alle quali vanno incontro le dichiarazioni testimoniali pur nell’ambito dell’oggetto delineato dalla prima delle due norme, limitazioni che si risolvono in veri e propri divieti probatori<sup>186</sup> – in riferimento all’imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o di una misura di sicurezza, nonché, laddove vi sia costituzione di parte civile, a quelli dai quali dipenda la responsabilità civile derivante da reato<sup>187</sup>.

L’art. 194, 3° comma, c.p.p. specifica, inoltre, che il testimone deve essere esaminato su fatti determinati che costituiscono oggetto di prova, non potendo deporre sulle voci correnti nel pubblico, ossia riportare semplici dicerie che scaturiscono da una fonte talmente diffusa ed imprecisa da rendere impossibile l’individuazione del soggetto che, in origine, aveva avuto la diretta percezione del fatto<sup>188</sup>.

La finalità perseguita è quella preservare la sincerità della deposizione, evitando che il teste, attraverso una narrazione continua, renda una deposizione preconfezionata, che impedisca un’effettiva verifica incrociata sui fatti oggetto del processo<sup>189</sup>.

La regola generale stabilita dall’art. 499, 1° comma, c.p.p. renderebbe preferibile, secondo parte della dottrina, la tecnica delle c.d. *shorts questions*, basata su domande brevi e risposte sintetiche, la cui finalità è quella di pervenire ad una minuziosa scomposizione dei fatti<sup>190</sup>, anche se non mancano voci dottrinarie

---

logico in precedenza prefissato”. V., inoltre, Garuti, *op. cit.*, 580; Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 171; D’Andria, *Art. 499*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 169; Grilli, *op. cit.*, 257. Ma v., in senso contrario, Cordero, *Procedura penale*, cit., 676.

<sup>185</sup> V., infatti, Certosino, *Art. 498*, cit., 3193; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 436; Carponi Schittar, *op. cit.*, 116. Richiama la seconda delle disposizioni in discorso, invece, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 307. V., inoltre, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 204; Corbetta, *Art. 499 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6374.

<sup>186</sup> Procaccianti, *Testimonianza*, cit., 1650.

<sup>187</sup> Anche se, fa notare Carponi Schittar, *op. cit.*, 117, la coincidenza tra l’oggetto della prova e l’oggetto della testimonianza è sia normale che eventuale, potendo l’esame vertere su circostanze diverse, quali quelle concernenti i rapporti di cointeressenza ovvero la credibilità del dichiarante.

<sup>188</sup> Procaccianti, *Testimonianza*, cit., 1650. V., inoltre, Di Martino, *La prova testimoniale: contenuto e limiti soggettivi*, in Di Martino-Procaccianti, *op. cit.*, 10; Carini, *La testimonianza*, cit., 512.

<sup>189</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 307. Oltre che, anche sul punto, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 436.

<sup>190</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

secondo le quali deve ritenersi ammessa la formulazione di domande aperte, a condizione che conducano ad una descrizione breve e precisa dei fatti<sup>191</sup>.

È dotato di portata generale in ragione della spiccata potenzialità lesiva del suo oggetto, inoltre, il divieto concernente la formulazione di **domande “nocive”**, essendo considerate tali quelle che, ai sensi dell’art. 499, 2° comma, c.p.p., possono nuocere alla sincerità delle risposte.

Si tratta di una tipologia di domande difficilmente catalogabile, in ragione del fatto che la sincerità di una risposta può essere compromessa non soltanto dal contenuto della domanda, ma anche dal modo in cui il quesito viene formulato<sup>192</sup>.

In linea generale, pertanto, sono da ritenere nocive le domande che tendono a condizionare, con ogni mezzo, la libera determinazione del teste, turbandone la libertà psichica<sup>193</sup>.

Rientrano, in questo ambito, le domande intimidatrici e subornanti, che sottintendono minacce e lusinghe nei confronti del testimone, nonché le domande che conducono il teste in una condizione di *stress* e nervosismo, ovvero che tendono ad approfittare delle debolezze culturali e caratteriali dell’esaminando<sup>194</sup>.

Ancora, la dottrina ritiene inammissibili le domande ambigue o equivoche, tese cioè a provocare un errore inconsapevole da parte del testimone ovvero a sollecitare risposte il cui senso può fare travisare il pensiero del deponente<sup>195</sup>.

Come già detto, l’esame incrociato si compone di tre distinti momenti.

La prima fase, costituente il momento iniziale dell’esame testimoniale, è costituita dall’**esame diretto**, che viene condotto dalla parte che ha chiesto l’ammissione ed escussione del teste.

Secondo la dottrina, sarebbe da ricondurre al segmento costituito dall’esame diretto anche l’esame condotto dalla parte che non ha chiesto l’ammissione del

<sup>191</sup> Mambriani, *op. cit.*, 466. Secondo Certosino, *Art. 498*, cit., 3186, “la formulazione di domande aperte potrebbe consentire una ricostruzione dei fatti ancora più precisa in quelle situazioni in cui il teste riesca a fornire una migliore ricostruzione dei fatti attraverso domande non troppo circostanziate, che consentano di spaziare all’interno della narrazione, senza, chiaramente divagare troppo”.

<sup>192</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 308. Ma v., altresì, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 207; Grilli, *op. cit.*, 259.

<sup>193</sup> V., in questo senso, Adorno, *op. loc. ult. cit.*; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 437; Selvaggi, *op. cit.*, 283; Rivello, *L’istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 173; Garuti, *op. cit.*, 581. Secondo Corbetta, *Art. 499 c.p.p.*, cit., 6378, rientrano nella categoria in discorso “quelle domande che, in quanto idonee a turbare la libertà psichica, inducono il teste a mentire nel prosieguo dell’esame”.

<sup>194</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>195</sup> Adorno, *ibidem*.

testimone ma che, con questa, ha un interesse comune, trattandosi di una attività complessivamente assoggettata alla regola di condotta di cui all'art. 499, 3° comma, c.p.p.<sup>196</sup>.

Si tratta di una fase necessaria dell'esame incrociato<sup>197</sup> che ha la finalità di condurre il teste ad una precisa ed accurata ricostruzione dei fatti favorevoli alla parte esaminatrice<sup>198</sup>.

Ovviamente, l'ambito operativo entro il quale deve svilupparsi l'ipotesi ricostruttiva dei fatti è quella individuata dalle circostanze indicate nella lista testimoniale depositata ai sensi dell'art. 468 c.p.p., la cui finalità è, appunto, quella di tutelare le parti del processo contro l'introduzione di eventuali prove a sorpresa e di consentire loro la tempestiva predisposizione di proprie controdeduzioni<sup>199</sup>.

Mentre, tuttavia, parte della dottrina ritiene che siffatto ambito può subire modellamenti alla luce dell'andamento dell'escussione, potendo i temi di prova ampliarsi in considerazione delle risposte date dal testimone<sup>200</sup>, secondo un diverso orientamento qualora si consentisse di andare oltre le circostanze indicate nella lista testimoniale si rischierebbe di vanificare il diritto alla prova contraria riconosciuto dall'art. 468, 4° comma, c.p.p. in relazione alle circostanze medesime, salvo riconoscere alla parte, ammettendosi l'estensibilità dell'esame, l'eventuale prova contraria sulle ulteriori circostanze<sup>201</sup>.

<sup>196</sup> V., in questo senso, Adorno, *op. ult. cit.*, 299; Mambriani, *op. cit.*, 464.

<sup>197</sup> Adorno, *op. ult. cit.*, 299. V., altresì, Certosino, *Art. 498 c.p.p.*, cit., 3187; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 196; Corbetta, *Art. 498 c.p.p.*, cit., 6360.

<sup>198</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.* Evidenzia Mambriani, *op. cit.*, 467, come esso assolve ad una funzione dimostrativa dell'ipotesi che la parte intende provare. V., inoltre, Rizzo, *op. ult. cit.*, 432.

<sup>199</sup> Cass., 30-6-1999, n. 10504, in *Cass. pen.*, 2000, 2658. V., in dottrina, Taormina, *op. cit.*, 407; Carponi Schittar, *op. cit.*, 113, il quale parla, appunto, di esame dal contenuto relativamente predeterminato; Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 166; Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709; Corbetta, *Art. 498 c.p.p.*, cit., 6361.

<sup>200</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 299.

<sup>201</sup> Frigo, *Art. 498 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 249. Va detto, però, che la funzione di protezione connessa alla previsione dell'obbligo di deposito della lista *ex art.* 468 c.p.p. risulta profondamente ridimensionata dall'orientamento giurisprudenziale diretto ad avallare casi di generica definizione delle circostanze oggetto del richiesto esame testimoniale. V., infatti, Cass., 30-6-1999, n. 10504, cit., secondo la quale l'obbligo dell'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame dei testimoni, imposto dall'art. 468, 1° comma, c.p.p., è necessario solo quando le circostanze si discostino dal capo di imputazione, ampliandosi così la tematica che si intende proporre nell'istruttoria dibattimentale. Detto obbligo deve ritenersi rispettato non soltanto quando nella lista testimoniale le circostanze sono indicate con richiamo diretto al capo di imputazione, ma anche quando sia possibile dedurre *per relationem* che la persona indicata è tra i protagonisti dei fatti articolati nel capo di imputazione e le circostanze sulle quali



Opera esclusivamente in relazione a siffatto segmento dell'esame testimoniale lo specifico divieto, compendiato dall'art. 499, 3° comma, c.p.p., di rivolgere **domande "suggestive"**, ossia dirette a suggerire la risposta ed a generare, così, deposizioni testimoniali artificiose e confezionate<sup>202</sup>.

È evidente l'intento perseguito dal legislatore mediante la previsione del divieto predetto, ossia evitare che chi introduce un testimone quale fonte di prova possa anche suggerirgli le risposte, in modo da manipolare a suo piacimento la genuinità della deposizione e, in virtù del presumibile rapporto di simpatia, compromettere, così, la funzione dimostrativa di siffatto segmento della fase istruttoria<sup>203</sup>.

Come già detto, in dottrina viene operata una distinzione fra il controesame "in senso proprio", condotto da chi ha, appunto, un interesse contrapposto a

---

è chiamata a deporre sono ricomprese in esso o in altri atti che debbono essere noti alle parti. Nello stesso senso v., inoltre, Cass., 20-11-1995, n. 2553, in *Giust. pen.*, 1997, III, 116.

<sup>202</sup> Secondo uno schema classificatorio accolto in dottrina – nell'ambito della quale v., tra i tanti, Spaccasassi, *Considerazioni in tema di esame testimoniale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 493; Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 533; Maffeo, *Art. 499 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2720; Corbetta, *Art. 499 c.p.p.*, cit., 6379 – rientrano nel novero delle domande suggestive, ammesse quindi in sede di controesame:

- le domande "implicative", ossia quelle che danno per scontato un fatto che il testimone non ha ancora riferito;
- le domande "indirette di tipo dubitativo", strutturate cioè in forma ipotetica o condizionale per dissimulare il suggerimento ovvero un'alternativa arbitraria;
- le domande "consecutive", le quali, essendo collegate ad una precedente domanda suggestiva, tendono soltanto a completare la risposta;
- le domande "trabocchetto", ossia fondate intenzionalmente su un presupposto che l'esaminante sa essere falso.

Secondo Ichino, *op. cit.*, 708, le domande suggestive costituirebbero una *species* di domande nocive. V., altresì, Lattanzi, *op. cit.*, 2302; Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 102; Selvaggi, *op. cit.*, 283. In senso contrario v., invece, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 437.

<sup>203</sup> Cass., 3-6-1993, n. 9724, in *Cass. pen.*, 1995, 79. In dottrina v., invece, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 309; Ichino, *op. cit.*, 708; Carofiglio, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, 143; Stefani, *op. cit.*, 97; Garuti, *op. cit.*, 581; D'Andria, *Art. 499*, cit., 170. Secondo Lattanzi, *op. cit.*, 2302, la domanda suggestiva formulata dalla parte che ha chiesto l'esame dà un suggerimento ad un testimone presumibilmente amico e quindi propenso ad accoglierlo, cosa che, al contrario, non potrebbe configurarsi in sede di controesame. V., inoltre, Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 133, sulla scorta dell'assunto per cui si presume che l'interrogante conosca preventivamente le informazioni che il testimone dovrà fornire. Nonché Tonini-Conti, *op. cit.*, 137. V., in chiave critica rispetto ad una norma nell'elaborazione della quale è sfuggito "il nesso logico che lega l'esame diretto alle posizioni empatiche e il controesame ai soggetti in posizioni antagonistiche", Carponi Schittar, *op. cit.*, 126.

quello di chi ha introdotto il teste, e le “altre domande” che possono proporre le parti eventuali che hanno un interesse comune con la parte che ha chiesto l'esame del medesimo teste.

Poiché l'intervento della parte si configura, in questo caso, come un'appendice, ovviamente eventuale, dello stesso esame diretto, l'art. 499, 3° comma, c.p.p. estende anche ad essa il divieto in discorso, secondo una logica di garanzia finalizzata ad evitare che essa possa sottrarsi al divieto limitandosi a non chiedere formalmente l'ammissione del testimone<sup>204</sup>.

Analoga esigenza, invece, non si pone per chi conduce il controesame, il quale, anzi, è opportuno che sia lasciato libero di saggiare l'attendibilità del teste anche con domande provocatorie e suggestive<sup>205</sup>.

Pertanto, alla parte che conduce il controesame non possono essere inibite domande che tendono a suggerire le risposte, neppure in virtù del potere presidenziale – previsto dall'art. 499, 6° comma, c.p.p. – di intervenire per assicurare la genuinità e sincerità delle risposte, valori tutelati dalla predetta regola generale.

La *ratio* del divieto di cui all'art. 499, 3° comma, c.p.p. ha indotto la dottrina ad ipotizzarne il venire meno relativamente all'ipotesi del c.d. “teste ostile”<sup>206</sup>, ovvero il testimone che la parte introduce ritenendolo a sé favorevole, ma che in sede di esame diretto si rivela poi sfavorevole in maniera sospetta<sup>207</sup>.

Si tratta di una figura che riceve una particolare attenzione nella normativa statunitense, mentre non viene neppure presa in considerazione dal legislatore italiano sebbene i casi in cui si verifica un fenomeno siffatto sono numerosi<sup>208</sup>.

<sup>204</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.* Sul tema v., inoltre, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 439. Secondo Garuti, *op. cit.*, 581, il divieto opera anche in relazione alla fase del riesame.

<sup>205</sup> Cass., 3-6-1993, n. 9724, cit. In ambito dottrinario v., poi, Ichino, *op. cit.*, 708; Adorno, *op. loc. ult. cit.*; Rizzo, *op. loc. ult. cit.*, il quale puntualizza come il divieto riviva in sede di riesame; Stefani, *op. cit.*, 97.

<sup>206</sup> Figura da tenere distinta – evidenzia Carponi Schittar, *op. cit.*, 161 – da quella del teste “avverso”, ossia il soggetto il cui esame è fondamentale sebbene legato ad una parte ovvero ad un soggetto altrimenti coinvolto nel processo, portatori di interessi contrastanti con quelli di colui che comunque lo indica quale testimone.

<sup>207</sup> Su tale figura v., in generale, Carponi Schittar, *ivi*, 162. Esclude dall'ipotizzato venire meno del divieto il caso in cui il testimone si dimostri semplicemente sfavorevole alla parte, in assenza di circostanze sospette, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 310. V., inoltre, Ichino, *op. cit.*, 708; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 439; Carofiglio, *op. cit.*, 167; Maffeo, *Art. 499*, cit., 2720.

<sup>208</sup> De Cataldo Neuburger, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova, 2000, 172. Secondo Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 102, si tratta di un tema che avrebbe meritato un intervento chiarificatore del legislatore, ancorché nell'ambito della scelta saggia di non dettagliare troppo la disciplina

Tuttavia, una lettura rigida e formalistica dell'art. 499, 3° comma, c.p.p. "rischia di lasciare nel vuoto operativo la parte che viene colta di sorpresa da un siffatto comportamento del "suo" testimone [anche perché] in questo caso, le domande suggestive (...) non hanno certamente il fine di sfruttare a proprio favore il particolare rapporto che esiste tra il teste e la parte per elicitarne risposte compiacenti [ma] di accertare le ragioni di un comportamento impreveduto e imprevedibile del teste al fine di far emergere l'inattendibilità (se non addirittura, la falsità) delle sue dichiarazioni"<sup>209</sup>.

Il secondo momento dell'esame incrociato è il **controesame**, il quale è condotto dalla parte che ha un interesse contrapposto rispetto a quella che ha chiesto l'esame<sup>210</sup>.

Esso rappresenta una fase soltanto eventuale dell'assunzione della testimonianza, dal momento che la parte alla quale viene concessa siffatta facoltà potrebbe anche decidere di non espletarlo<sup>211</sup>.

Come ha correttamente osservato la dottrina, il diritto al controesame è direttamente connesso all'effettuazione dell'esame diretto e prescinde dalla formulazione di una specifica richiesta istruttoria: "La *condicio sine qua non* all'esercizio del diritto al controesame è dunque la richiesta probatoria dell'esame diretto che, ove accolta dal giudice perché avanzata nel rispetto dell'insieme delle regole dettate in tema di prova, faculta automaticamente la controparte all'interrogatorio del dichiarante"<sup>212</sup>.

La dottrina che ha approfondito i diversi profili problematici dell'istituto ha evidenziato come, con il controesame, si apra la fase più delicata e complessa dell'assunzione della prova testimoniale, in quanto "è volto ad utilizzare, per

---

dell'esame, rinviando alla giurisprudenza l'elaborazione di regole più specifiche, da formulare empiricamente secondo gli esiti spesso imprevedibili della prassi".

<sup>209</sup> De Cataldo Neuburger, *op. loc. ult. cit.* V., inoltre, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 174.

<sup>210</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 300.

<sup>211</sup> Adorno, *ibidem*; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 197. Nonché, rispetto a siffatta connotazione, Corbetta, *Art. 498 c.p.p.*, cit., 6362; Tonini, *La prova penale*, cit., 132; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432, il quale individua nell'ipotesi in cui la parte rinunciante, ai sensi dell'art. 495, 4° comma *bis*, c.p.p., si astenga dal rivolgere domande al testimone comunque assunto per effetto del dissenso espresso dalla controparte, l'unico caso di controesame non preceduto dall'esame diretto. Sul dibattito circa le possibili conseguenze derivanti dall'eventuale rinuncia dell'esame diretto v., in dottrina, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 167. V., inoltre, Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 524.

<sup>212</sup> Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432.

trarne un qualche vantaggio, il teste 'nemico' che ha appena terminato di deporre nell'esame diretto<sup>213</sup>.

È una fase, infatti, che richiede una particolare preparazione ed abilità da parte di chi lo conduce<sup>214</sup>, perseguendo una duplice finalità: da una parte, quella di contestare la ricostruzione dei fatti delineata dal teste durante l'esame diretto, cercando di minarne l'attendibilità; dall'altra, quella di neutralizzare l'effetto negativo della deposizione resa, cercando di condurla in una direzione più favorevole alla parte contro la quale il teste è stato introdotto<sup>215</sup>.

Per questo motivo, a fronte del carattere oltremodo generico della disposizione di cui all'art. 498, 2° comma, c.p.p., la prevalente dottrina ritiene che i temi di prova su cui può vertere il controesame siano più ampi rispetto a quelli affrontati durante l'esame, ferma restando la ricorrenza di un vincolo di connessione logica tra primi ed i secondi, necessaria al fine di "neutralizzare il rischio di domande a sorpresa in questo specifico segmento dell'escussione"<sup>216</sup>.

La giurisprudenza, invece, ha assunto sull'argomento una posizione più restrittiva, stabilendo che in tema di esame testimoniale, la parte che non ha indicato il teste a suo favore non può porre, in sede di controesame di quello introdotto da altra parte, domande su circostanze diverse da quelle specificate da chi ne ha richiesto l'esame al momento della presentazione della relativa lista<sup>217</sup>.

Ragionando diversamente, infatti, verrebbero frustrati i termini temporali ed i limiti di ammissibilità prescritti dal codice di rito per l'ingresso in processo delle

<sup>213</sup> De Cataldo Neuburger, *op. cit.*, 182, la quale riconosce comunque che "[n]onostante la preparazione più attenta, la fase del controesame può riservare sorprese spiacevoli che possono spiazzare la strategia meglio pianificata e dare ragione del coro di voci che imputano al controesame più che a qualsiasi altra causa, la 'rovina' di tanti processi che potevano essere vinti".

<sup>214</sup> De Cataldo Neuburger, *ivi*, 183. Ma v., anche, Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 528; Carponi Schittar, *op. cit.*, 295.

<sup>215</sup> Certosino, *Art. 498*, cit., 3188. V., inoltre, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 301; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 432; De Cataldo Neuburger, *op. cit.*, 199. Il controesame, sottolinea Stefani, *op. cit.*, 94, costituisce il "vero banco di prova per l'accertamento della verità attraverso la testimonianza".

<sup>216</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.* V., inoltre, Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709; Corbetta, *Art. 498 c.p.p.*, cit., 6364.

<sup>217</sup> Cass., 5-11-1996, n. 10284, in *Cass. pen.*, 1998, 2037. In ambito dottrinario v., su questa posizione, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 461. In senso critico v., invece, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 166. Sottolinea la problematicità della tesi, alla luce della giurisprudenza di legittimità che consente di ridurre l'indicazione dei temi ex art. 468 c.p.p. all'enunciazione di mere clausole di stile, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 434. Secondo Taormina, *op. cit.*, 408, i temi suscettibili di trattazione in sede di controesame non possono essere diversi da quelli esaminati nel corso dell'esame.

prove indicate dalle parti, nonché le regole concernenti le modalità di assunzione delle stesse<sup>218</sup>.

Il momento conclusivo dell'esame incrociato è il **riesame**, consentito alla parte che ha condotto l'esame diretto.

A differenza del controesame, il quale costituisce una fase eventuale, il riesame presenta un "doppio" profilo di eventualità, perché è subordinato all'effettivo svolgimento del controesame, nonché alla valutazione di opportunità della parte che effettuato l'esame diretto<sup>219</sup>.

L'art. 498, 3° comma, c.p.p. stabilisce espressamente che chi ha chiesto l'esame può proporre "nuove domande", utilizzando una locuzione<sup>220</sup> che ha sollevato non pochi problemi interpretativi in punto di definizione dei margini tematici di riferimento della fase in argomento.

La dottrina ha, così, precisato che le nuove domande non possono concernere argomenti rimasti estranei ai segmenti precedenti – altrimenti si rischierebbe di introdurre un nuovo esame – ma devono vertere su circostanze emerse durante il controesame, al fine di recuperare l'originaria narrazione dei fatti e di ridurre gli effetti pregiudizievoli del precedente controesame<sup>221</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che, per ragioni di economia processuale e di concentrazione del contraddittorio volte ad evitare interventi "a catena" e senza limiti, non è prevista la possibilità di un ulteriore controesame a seguito delle nuove domande proposte ai sensi dell'art. 498, 3° comma, c.p.p.<sup>222</sup>.

Diversa, invece, la posizione della dottrina, la quale ritiene che, nonostante il silenzio del legislatore, al termine del riesame sia consentito alle parti la possibilità di effettuare ulteriori repliche, purché nel rispetto dei limiti di pertinenza delle domande *ex art.* 499, 6° comma, c.p.p.: "pare logico, infatti, in considerazione del metodo trasversale che (...) caratterizza [l'esame incrociato], che siano

<sup>218</sup> Cass., 5-11-1996, n. 10284, cit.

<sup>219</sup> Certosino, *Art. 498*, cit., 3188; Tonini, *La prova penale*, cit., 133; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 199. Il carattere eventuale delle ultime fasi del meccanismo trifasico che connota l'esame diretto è evidenziato, come già visto, da Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 431.

<sup>220</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 302, definisce la formulazione della norma "infelice".

<sup>221</sup> Adorno, *ibidem*. V., altresì, Frigo, *Art. 498*, cit., 250. Evidenzia Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 167, come la parte non può arbitrariamente scaglionare le proprie domande tra l'esame ed il riesame.

<sup>222</sup> Cass., 27-3-1997, n. 3496, in *Cass. pen.*, 1998, 1467. In dottrina v., in senso adesivo, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 433, nei limiti in cui, però, il diritto al riesame sia contenuto entro i limiti dei temi trattati in sede di esame diretto e controesame. In caso contrario, l'impostazione restrittiva determinerebbe un'evidente restrizione del diritto alla prova.

concesse ulteriori repliche alle altre parti, purché circoscritte alle questioni toccate nel riesame, e così via fino a che ogni punto rilevante ne risulti completamente sviscerato<sup>223</sup>.

Nel caso di violazione delle regole fissate dall'art. 499 c.p.p., la dottrina ritiene che ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di inutilizzabilità, in quanto le prove risultano acquisite in violazione di uno specifico divieto<sup>224</sup>, mentre in giurisprudenza sono ravvisabili posizioni divergenti.

Secondo un primo orientamento, enunciato proprio in relazione ad un'ipotesi di violazione dell'art. 499, 3° comma, c.p.p., l'art. 191 c. p. p. esclude, in via generale, di poter utilizzare, ai fini della deliberazione, prove che siano state acquisite in violazione di uno specifico divieto e ciò anche se la norma violata non prevede alcuna sanzione<sup>225</sup>.

Di recente, invece, la Corte di Cassazione ha stabilito che in tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande non pertinenti o suggestive, da un lato, non determina l'inutilizzabilità della testimonianza, in quanto tale sanzione riguarda le prove vietate dal codice di rito e non la regolarità dell'assunzione di quelle consentite, dall'altro, non è sanzionata da nullità in virtù del principio di tassatività<sup>226</sup>.

La regola generale secondo la quale l'esame testimoniale è condotto dalle parti subisce plurime, significative eccezioni.

Prendendo in esame, innanzitutto, quelle previste dall'art. 498 c.p.p., viene in rilievo l'ipotesi in cui la persona da sentire sia **minorenne**.

Il 4° comma della disposizione in discorso prevede, infatti, che l'esame testimoniale del minorenne è condotto, su domande e contestazioni proposte dalle parti, dal presidente, il quale può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile.

Si tratta di un regime speciale tendente a realizzare il duplice obiettivo di tutelare la fragile personalità del minore e garantirne la serenità durante la

<sup>223</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 302. Nello stesso senso v., altresì, Taormina, *op. cit.*, 409; Stefani, *op. cit.*, 115. Per un quadro di sintesi dei diversi orientamenti formati sul tema v., inoltre, Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709.

<sup>224</sup> Frigo, *Art. 499 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, cit., 279; Mambriani, *op. cit.*, 467; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 213; Corbetta, *Art. 499 c.p.p.*, cit., 6381.

<sup>225</sup> Cass., 21-1-1992, Daniele, in *Cass. pen.*, 1993, 1796.

<sup>226</sup> Cass., 25-6-2008, n. 35910, in *CED Cass.*, rv. 241090. V., in precedenza, Cass., 14-7-2005, n. 39996, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 1, 109.



deposizione, accrescendo così l'affidabilità dell'elemento di prova in corso di acquisizione<sup>227</sup>.

Infatti, in considerazione della delicatezza delle forme acquisitive di contributi dichiarativi provenienti da persone minorenni, la legge si è preoccupata di salvaguardare, da un lato, la correttezza metodologica – sotto i profili dell'approccio, della comunicazione e della comprensibilità di essa – dell'interrelazione che si genera tra il soggetto investigante e la persona intervistata, dall'altro, l'integrità psico-fisica di quest'ultima rispetto ai possibili turbamenti connessi all'inserimento nel circuito processuale.

La previsione secondo la quale il giudice può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile – ha specificato la giurisprudenza – è finalizzata a “tradurre” di volta in volta le domande del giudice in un linguaggio comprensibile al minore, svolgendo così una funzione simile a quella dell'interprete<sup>228</sup>.

La norma rende finanche possibile che l'esame testimoniale sia direttamente e completamente condotto dallo psicologo, diventando un vero e proprio dialogo tra questi e il minore<sup>229</sup>.

Il compito di filtrare le domande, spettante al presidente, fa sì che questi possa respingere la formulazione dei quesiti proposti dalle parti non solo a tutela della dignità del teste, ma anche della sua serenità, censurando modalità di formulazione dei quesiti che possano apparire violente, minacciose o, più semplicemente, imbarazzanti<sup>230</sup>.

L'ambito operativo della disposizione è stato ampliato dalla Corte costituzionale, la quale, muovendo dalla considerazione che le particolari modalità per l'esame testimoniale del minore si fondano sulla sua ridotta capacità intellettuale, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 2 Cost., l'art. 498 c.p.p., nella parte in cui non consente, nel caso di testimone **maggiorenne**

<sup>227</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 292. V., inoltre, Cesari, *op. cit.*, 710; D'Andria, *Art. 498*, cit., 164; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 445; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 201; Maffeo, *Art. 498*, cit., 2709; Taormina, *op. cit.*, 398, il quale ritiene evidente la ragione del regime derogatorio, “ove si consideri che l'esame incrociato deve essere espressione del più approfondito contraddittorio, caratterizzato non solo da necessarie asprezze, ma soprattutto da marcheggini impennati anche sulla consapevolezza delle possibili reazioni psicologiche”.

<sup>228</sup> Cass., 11-12-2001, n. 11972, in *Guida dir.*, 2002, 23, 57.

<sup>229</sup> Cass., 11-12-2001, n. 11972, cit.

<sup>230</sup> Certosino, *Art. 498*, cit., 3190. “La partecipazione dialettica dei contendenti” – fa notare Cesari, *op. cit.*, 710 – “è (...) attutita, e potenzialmente filtrata a più livelli, se si considera la possibilità che il presidente governi la deposizione del minore avvalendosi di un esperto”.

**infermo di mente**, che il presidente, sentite le parti, ove ritenga che l'esame del teste ad opera delle parti possa nuocere alla personalità del teste medesimo, ne conduca direttamente l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti, in quanto, posto che la disciplina della testimonianza e delle modalità per raccoglierla risponde anzitutto all'esigenza di assicurare la genuinità della prova, ma non può essere insensibile all'esigenza di tutelare la persona del teste nel delicato momento in cui è chiamato a deporre sui fatti e le circostanze dedotti in contraddittorio fra le parti, e che il vigente ordinamento processuale non consente in nessun caso, nell'assunzione della testimonianza di un maggiorenne, di derogare alle regole generali di cui all'art. 498, 1°, 2° e 3° comma, c.p.p., la garanzia del diritto fondamentale al rispetto della personalità esige che la stessa regola sia derogabile, non già in via generale, bensì in relazione alla connotazione concreta delle circostanze presenti, nel caso della testimonianza di persona inferma di mente<sup>231</sup>.

A sua volta, la Suprema Corte ha soggiunto che il principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza che ci occupa, relativa alla possibilità che sia il presidente del collegio a condurre l'esame nel caso di teste maggiorenne infermo di mente, ha valenza generale in quanto si applica non solo alle ipotesi di infermità o seminfermità mentale, ma anche a tutte le ipotesi di rilevante insufficienza psichica del teste, intesa come *deficit* intellettuale, facile suggestionabilità e difficoltà a gestire l'ansia<sup>232</sup>.

Sul versante sanzionatorio, la Corte di Cassazione ha stabilito che l'assistenza dei familiari o di un esperto in psicologia infantile all'esame testimoniale del minore è facoltativa e non obbligatoria, né è imposta dall'art. 609 *decies* c.p., che ha la diversa finalità di assicurare alla parte offesa minorenni una adeguata assistenza affettiva e psicologica durante tutto il corso del procedimento, ovvero dalle disposizioni di cui agli artt. 392, 1° comma *bis*, 398, 3° comma *bis* e 473 del codice di rito<sup>233</sup>.

<sup>231</sup> C. cost., 30-7-1997, n. 283, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 315.

<sup>232</sup> Cass., 2-3-2006, n. 16030, in *Riv. pen.*, 2007, 4, 453.

<sup>233</sup> Cass., 25-3-2003, n. 22066, in *Riv. pen.*, 2004, 459. V., più di recente, Cass., 9-11-2006, n. 3576, in *CED Cass.*, rv. 236016, nella quale la Corte ha precisato che le particolari cautele dettate dall'art. 498, 4° comma, c.p.p. per l'esame testimoniale del minorenne – la cui adozione è rimessa al potere discrezionale del giudice del dibattimento – non si applicano in sede di sommarie dichiarazioni rese dal minorenne nel corso delle indagini preliminari. Da tale principio, peraltro, non può ricavarsi un divieto alla partecipazione del genitore all'assunzione delle dichiarazioni del minorenne nella fase delle indagini preliminari, né un tale divieto è sancito in qualche altra norma dell'ordinamento. V., nello stesso senso, anche Cass., 19-10-2000, n. 11615, in *CED Cass.*, rv. 220807. L'orientamento giurisprudenziale è stato ribadito,

Il fruire dell'esame del minore non è rigidamente vincolato alle forme speciali derogatorie, dal momento che il presidente, sentite le parti, allorché ritiene che l'esame diretto non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza – la quale può essere revocata nel corso dell'esame<sup>234</sup> – che la deposizione prosegua nelle forme dell'esame incrociato<sup>235</sup>.

Sul versante opposto, la l. 3-8-1998, n. 269 ha esteso anche alla fase dibattimentale la possibilità di adottare le modalità di audizione protetta previste durante l'espletamento dell'incidente probatorio dall'art. 398, 5° comma *bis*, c.p.p.

Pertanto, ove richiesto dalla parte ovvero ritenuto necessario dal giudice, questi stabilisce con ordinanza il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'assunzione della prova.

A tal fine, l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova.

Quando si procede per i reati di cui agli artt. 572, 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies* e 612 *bis* c.p., l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta dello stesso o del suo difensore<sup>236</sup>, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico<sup>237</sup>.

---

nonostante le significative novità introdotte dalla l. 1-10-2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale fatta a Lanzarote il 25-10-2007, da Cass., 12-4-2013, n. 16981, in *Guida dir.*, 2013, 21, 74, secondo la quale l'art. 351, 1° comma *ter*, c.p.p., pur introducendo un obbligo di procedere all'escussione del minore alla presenza dell'esperto in psicologia o in psichiatria infantile, non prevede alcuna sanzione – in particolare, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni – per l'ipotesi in cui esso sia violato.

<sup>234</sup> Cesari, *op. cit.*, 710, la quale attribuisce alla revocabilità la funzione di adeguare le modalità dell'escussione alla situazione concreta. V., nei medesimi termini, Cordero, *Procedura penale*, cit., 675; Garuti, *op. cit.*, 578.

<sup>235</sup> Secondo la dottrina, l'uso del verbo "proseguire" pregiudica la possibilità di ricorrere sin dall'inizio della deposizione alle forme ordinarie. V., in questi termini, Cordero, *op. loc. ult. cit.*; Garuti, *op. cit.*, 578; Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 293; Frigo, *Art. 498*, cit., 252; Cesari, *op. cit.*, 710; Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 446.

<sup>236</sup> Ovvero d'ufficio, alla luce della delicatezza degli interessi coinvolti. V., in questi termini, Adorno, *op. ult. cit.*, 294.

<sup>237</sup> L'art. 498 *ter* c.p.p., introdotto dalla l. 3-9-1998, n. 269, è stato in diverse occasioni modificato. Esso, tra l'altro, era stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevedeva che l'esame del maggiorenne infermo di mente vittima del reato fosse effettuato, su richiesta sua o del suo difensore,

Con una regola di chiusura, la quale offre al giudice ampi margini di discrezionalità nella definizione del modulo acquisitivo, l'art. 498, 4° comma *quater*, c.p.p. – introdotto dall'art. 2, d.l. 23-2-2009, n. 11, conv. con modif. in l. 23-4-2009, n. 38 – prevede che, nelle ipotesi di cui al comma precedente, se la persona offesa è maggiorenne il presidente deve adottare le cautele ritenute funzionali al grado di protezione richiesto dalla sua particolare vulnerabilità, desumibile anche dal tipo di reato oggetto del procedimento.

Ritenendolo opportuno, il presidente può disporre l'utilizzo di modalità protette.

Una ulteriore ipotesi di deroga al regime acquisitivo delle prova dichiarativa ordinario – si fa riferimento, con tale espressione, al modello incentrato sull'esame incrociato – è compendiata dall'art. 505 c.p.p., il quale conferisce agli **enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato** un potere di iniziativa istruttoria, consistente nella facoltà di chiedere al presidente di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle parti private che si sono sottoposte all'esame<sup>238</sup>.

Rispetto alla versione della norma ipotizzata dall'art. 498 prog. prel. c.p.p., il legislatore ha rimosso la parte in cui il potere in discorso – l'attribuzione del quale ha destato non poche perplessità durante i lavori preparatori – veniva attribuito anche alla persona offesa<sup>239</sup>.

Secondo la dottrina prevalente, l'eliminazione della persona offesa all'interno del testo definitivo dell'art. 505 c.p.p. è razionalmente spiegabile alla luce del fatto che ad essa è comunque concessa la possibilità, attraverso la costituzione di parte civile, di diventare parte processuale ed esercitare i diritti che ne conseguono, di talché è rimesso al prudente apprezzamento della persona offesa decidere se acquisire ulteriori poteri, o accontentarsi di rivestire, nell'ambito del processo, un ruolo marginale.

---

mediante l'uso di un vetro specchio unitamente a un impianto citofonico. V., infatti, C. cost., 29-1-2005, n. 63, in *Foro it.*, 2005, 1, 609. L'adeguamento della formulazione normativa alla pronuncia della Corte è avvenuto per effetto dell'art. 9, d.l. 23-2-2009, n. 11, conv. con modif. in l. 23-4-2009, n. 38.

<sup>238</sup> Inoltre, gli enti esponenziali hanno la possibilità di chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova che siano utili all'accertamento dei fatti. Secondo Certosino, *Art. 505 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3217, la richiesta *de qua* non determina alcun obbligo in capo al giudice, poiché se così non fosse, si attribuirebbe agli enti un vero e proprio potere di integrazione probatoria.

<sup>239</sup> V., infatti, Conso-Grevi-Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1137.

La medesima facoltà non è riconosciuta, invece, agli enti esponenziali, salvo che non siano direttamente offesi o danneggiati dal reato, per cui non si può ravvisare una disparità di trattamento fra questi ultimi e la persona offesa<sup>240</sup>.

Al di fuori delle ipotesi particolari in cui assume un ruolo di protagonista diretto della fattispecie acquisitiva, al presidente è affidata una funzione di garanzia che si esplica mediante l'effettuazione di un duplice controllo<sup>241</sup>.

Innanzitutto, il presidente vigila affinché l'assunzione della testimonianza avvenga con modalità tali da non ledere la **personalità del teste**, di talché deve essere inibito alle parti, ai sensi dell'art. 499, 4° comma, c.p.p., l'utilizzo di tecniche le quali, soprattutto durante il controesame, si risolvano in offese ed aggressioni nei confronti del testimone<sup>242</sup>.

<sup>240</sup> Ichino, *op. cit.*, 680. *Contra*, però, Cordero, *Procedura penale*, cit., 938, secondo il quale persona offesa ed enti rappresentativi di interessi lesi dal reato sono equiparati dal punto di vista della funzione processuale e, pertanto, una loro diversificazione, consistente nell'attribuire all'ente poteri maggiori di quelli riconosciuti alla persona offesa, non sarebbe giustificabile.

<sup>241</sup> In dottrina, è stato evidenziato che il potere di controllo *ex art. 499, 6° comma, c.p.p.* si estrinseca attraverso un intervento "in negativo" del presidente, ovvero come dovere di censura delle domande o degli atteggiamenti vietati dalla legge: Esso non dovrebbe, invece, essere inteso come intervento "positivo", nel senso di sovrapposizione o sostituzione, anche parziale, all'iniziativa delle parti. V., in questo senso, Frigo, *Art. 499*, cit., 282; Tonini, *La prova penale*, cit., 134. Secondo la Corte di Cassazione, invece, ai sensi dell'art. 499, 6° comma, c.p.p., rientra nel potere discrezionale del presidente di intervenire nell'esame del teste al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte e la lealtà dell'esame medesimo, di guisa che nessuna violazione del diritto di difesa è ravvisabile nell'intervento del presidente che chieda precisazioni al teste circa il contenuto di una risposta conseguente ad una domanda formulata dal difensore. V., in relazione a siffatto orientamento, Cass., 5-12-1994, n. 1344, in *Giust. pen.*, 1995, III, 592. Ma v., altresì, Cass., 15-11-2002, n. 1048, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 499, secondo la quale in tema di audizione del minore parte lesa di delitti contro la libertà personale attinenti alla sfera sessuale trovano applicazione sia il divieto di porre al teste domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte (art. 499, 2° comma, c.p.p.) che quello – valido solo per l'esame, ma non anche per il controesame – di formulare domande suggestive (art. 499, 3° comma, c.p.p.). In questi casi il potere discrezionale del presidente di intervenire nell'esame del teste al fine di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame, la correttezza delle contestazioni (art. 499, 6° comma, c.p.p.) deve essere particolarmente pregnante, considerate la naturale fragilità emotiva e le scarse capacità critiche connesse all'età del teste.

<sup>242</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 314. Il presidente, sottolinea Ichino, *op. cit.*, 695, deve assicurare che vengano rispettati determinati canoni di comportamento nei confronti dei soggetti esaminati, per meglio garantire l'attendibilità delle risposte ed il rispetto della persona. V., inoltre, Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 442, il quale sottolinea il carattere extra processuale della tutela affidata alla disposizione. Nonché, altresì, Selvaggi, *op. cit.*, 283.

In secondo luogo, è compito del presidente salvaguardare l'esigenza di una **corretta e compiuta formazione del dato probatorio**<sup>243</sup>, mediante l'esplicazione di un potere di verifica finalizzato, *ex art. 499, 6° comma, c.p.p.*, a garantire la pertinenza delle domande<sup>244</sup>, la genuinità delle risposte<sup>245</sup>, la lealtà dell'esame<sup>246</sup> e la correttezza delle contestazioni<sup>247</sup>.

In merito a quest'ultimo profilo, a seguito della modifica introdotta dall'art. 15, l. 1-3-2001, n. 63, il giudice può verificare la correttezza delle contestazioni personalmente, ordinando alla parte che vi ha proceduto l'esibizione del verbale, nella parte in cui la dichiarazione è stata utilizzata per la contestazione.

Il rispetto del complesso sistema di regole e divieti proprio del modello formativo della prova a carattere dichiarativo descritto dall'art. 499 c.p.p. può essere assicurato mediante interventi officiosi ovvero a seguito di iniziative di parte che, aventi la forma di opposizione, sono, ai sensi dell'art. 504 c.p.p., decise dal presidente immediatamente e senza formalità<sup>248</sup>.

La norma, dunque, consente alle parti, durante lo svolgimento dell'esame incrociato, di adire l'organo giudicante qualora si ritenga che la legalità dell'esame sia stata violata, provocando l'avvio di un microprocedimento incidentale<sup>249</sup> destinato a concludersi mediante l'adozione di un provvedimento presidenziale che, reso in forma orale al fine di garantire la celerità e la non interruzione dell'esame<sup>250</sup>, deve essere riportato nel verbale di udienza in modo integrale, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 481, 2° comma, c.p.p.<sup>251</sup>.

<sup>243</sup> Un indiscriminato ed incontrollato potere attribuito alle parti, evidenzia Rizzo, *op. loc. ult. cit.*, avrebbe condotto a risultati antitetici rispetto a quelli da perseguire. Ma v., in precedenza, Selvaggi, *op. cit.*, 281.

<sup>244</sup> Sono quindi vietate, evidenzia Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 314, le domande divaganti ovvero di mera curiosità. V., in relazione a siffatto controllo, Taormina, *op. cit.*, 399.

<sup>245</sup> Taormina, *op. cit.*, 400. In ordine a siffatto profilo del potere di verifica, v. Adorno, *op. ult. cit.*, 313, secondo il quale esso "comporta non solo interventi di tipo interdittivo, ma anche iniziative istruttorie tese a smascherare il teste inaffidabile o che rende risposte inquinate".

<sup>246</sup> Requisito che integra, secondo Adorno, *op. ult. cit.*, 316, una norma di chiusura del sistema di regole e divieti che delinea il modulo acquisitivo della prova dichiarativa. Sulla garanzia della lealtà dell'esame e sui contenuti del più ampio principio di lealtà processuale v., inoltre, Taormina, *op. cit.*, 402.

<sup>247</sup> Alla luce del dato normativo complessivo, osserva dunque Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 544, il giudice "assume le vesti di arbitro della contesa e, fatti salvi i segmenti residuali, non è più protagonista della vicenda probatoria".

<sup>248</sup> V., sul tema, Corbetta, *Art. 504 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6452, il quale colloca l'opposizione nell'ambito della categoria dei c.d. rimedi preventivi.

<sup>249</sup> Mambriani, *op. cit.*, 453.

<sup>250</sup> Certosino, *Art. 504 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3216.

<sup>251</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 313.



Secondo la giurisprudenza di legittimità, il provvedimento con cui il presidente decide in merito all'opposizione non è soggetto ad alcun mezzo di gravame<sup>252</sup>.

La dottrina ha approfondito il tema concernente la configurazione di possibili rimedi rispetto ai casi in cui il giudice faccia un uso distorto del potere di verifica di cui all'art. 499 c.p.p.<sup>253</sup>.

In particolare, qualora il presidente ha censurato una domanda che invece era ammissibile e ciò si traduce nell'impossibilità di acquisire una prova ritenuta decisiva, il rimedio esperibile è stato individuato nel ricorso per Cassazione ex art. 606, 1° comma, lett. d), c.p.p.<sup>254</sup>.

Se, invece, il presidente, nonostante l'opposizione ha consentito una domanda illegittima o una contestazione al di fuori dei casi previsti, le dichiarazioni così acquisite devono ritenersi inutilizzabili ai sensi dell'art. 191 c.p.p.<sup>255</sup>.

Secondo la giurisprudenza, invece, l'eccezione circa la proposizione di domande vietate – con particolare riferimento alle domande suggestive – deve essere proposta in forma di opposizione al giudice dinanzi al quale si forma la prova, essendo rimesso al giudice dei gradi successivi un sindacato in ordine alla motivazione del provvedimento che accoglie o rigetta l'eccezione stessa<sup>256</sup>.

Tra i poteri che l'art. 499 c.p.p. attribuisce al presidente nell'ambito dell'esame assume peculiare rilievo quello inerente alla concessione dell'autorizzazione – eventualmente *ex officio*<sup>257</sup> – a consultare, in **aiuto della memoria**, documenti redatti dal testimone che, in ipotesi, sia anche ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

<sup>252</sup> V., infatti, Cass., 21-9-1992, Riottino, in *Giur. it.*, 1994, II, 272, secondo la quale tutte le opposizioni ed eccezioni in ordine all'esame dei testimoni devono essere proposte, ai sensi dell'art. 504 c.p.p., allo stesso presidente, che decide immediatamente con provvedimento informale non soggetto a gravame.

<sup>253</sup> V., per un quadro generale della tematica, Maffeo, *Art. 499*, cit., 2720.

<sup>254</sup> Corbetta, *Art. 504 c.p.p.*, cit., 6454. Ritiene configurabile un caso di nullità, invece, Frigo, *Art. 499*, cit., 283.

<sup>255</sup> Corbetta, *op. loc. ult. cit.*

<sup>256</sup> Cass., 23-10-2008, Perricone, in *CED Cass.*, rv. 242255.

<sup>257</sup> Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 548, il quale evidenzia come siffatto potere presidenziale trovi la propria matrice in una sfera concettuale diversa da quella inerente agli altri poteri previsti dalla norma e, in ogni caso, non possa essere utilizzato prima che emerga la difficoltà di ricordare i fatti.

La consultazione dei documenti<sup>258</sup> per aiuto alla memoria – introdotta la fine di temperare il rigore del principio di oralità in relazione ai casi in cui, magari a causa del notevole lasso di tempo trascorso, diviene oggettivamente difficoltoso recuperare il ricordo dei fatti oggetto della deposizione testimoniale – sarebbe limitata ai documenti che il teste ha redatto, ma la giurisprudenza ha accolto un'interpretazione “sostanzialistica”<sup>259</sup> della relativa nozione, di talché vi ha incluso altresì quelli che lo stesso ha semplicemente contribuito a far redigere, con la conseguenza che sono legittimamente consultabili non solo i documenti materialmente redatti dal teste ma anche quelli dei quali il teste si è assunto la paternità, nonché quelli che il teste ha contribuito a far redigere, fornendo all'estensore le necessarie informazioni<sup>260</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, per “documento redatto dal testimone”, del quale è consentita la consultazione in aiuto della memoria ai sensi dell'art. 499, 5° comma, c.p.p. – a sua volta richiamato dall'art. 514, 2° comma, c.p.p. – deve intendersi quello alla cui predisposizione abbia effettivamente contribuito il teste, indipendentemente dalla circostanza che da lui formalmente provenga, con la conseguenza che sono legittimamente acquisite ed utilizzabili le dichiarazioni rese da un appartenente alla polizia giudiziaria che sia stato autorizzato a consultare un verbale scaturente dall'azione congiunta di più agenti operanti, da intendersi riferibile a ciascuno di essi ancorché sottoscritto soltanto dal superiore gerarchico<sup>261</sup>.

<sup>258</sup> Sul dibattito in ordine al significato della nozione di “documento” utilizzata dal legislatore v., in particolare, Rizzo, *ivi*, 549, il quale esclude che la facoltà di consultazione includa i verbali di dichiarazioni predibattimentali.

<sup>259</sup> Rizzo, *ibidem*.

<sup>260</sup> Certosino, *Art. 499 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3195. Precisa Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 296, che il documento deve essere previamente esibito al giudice e posto a disposizione delle parti, al fine di consentire loro di verificarne l'utilizzabilità ed eventualmente servirsene.

<sup>261</sup> Cass., 1-4-1999, n. 5791, in *Cass. pen.*, 2000, 650. V., inoltre, Cass., 5-12-1997, n. 1028, *ivi*, 1999, 1833, secondo la quale il verbale di constatazione redatto da un gruppo di sottufficiali e ufficiali della Guardia di finanza, in sede di verifica fiscale, è un atto riferibile all'intera *équipe*, e quindi, a maggior ragione, a chi la dirige e coordina, che lo sottoscrive, assumendosene così l'integrale paternità e responsabilità. Ne consegue che è legittima l'autorizzazione, all'ufficiale che lo firmò, a consultarne il contenuto, in aiuto della memoria. Nonché Cass., 8-6-1994, n. 9370, in *Riv. pen.*, 1995, 1230, per la quale qualora in dibattimento venga concessa, a norma degli artt. 514, 2° comma e 499, 5° comma, c.p.p., a testimoni appartenenti alla polizia giudiziaria autorizzazione a leggere integralmente, in aiuto della memoria, le relazioni di servizio documentanti il rispettivo operato è da escludere che ciò sia consentito solo se vi sia stata personale compilazione e sottoscrizione dell'atto da parte dei testi detti. Poiché le operazioni di polizia giudiziaria vengono normalmente svolte con la collaborazione di più soggetti operanti e poiché la formazione della relativa documentazione avviene per lo più in un momento successivo da parte del

In ogni caso, la consultazione da parte del testimone di documenti dal medesimo redatti, prevista dall'art. 499, 5° comma, c.p.p., deve essere soltanto di aiuto alla memoria e non può pertanto sostituirsi completamente al ricordo, risolvendosi, sostanzialmente, nel ricordo di avere scritto<sup>262</sup>.

Ne consegue, ha fatto notare la dottrina, che il testimone deve fare riferimento ad un documento redatto allorquando il ricordo era fresco e giammai in vista dell'espletamento dell'esame, potendolo consultare esclusivamente al fine di rispondere alle domande che, sulla circostanza, vengono rivolte dalle parti<sup>263</sup>.

Anche se la giurisprudenza ha puntualizzato che ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 499, 5° comma, c.p.p. non può operarsi alcuna differenziazione tra il concetto di "aiuto totale" e quello di "aiuto parziale" della memoria nel ricordo di un fatto, atteso che la specificità della previsione in discorso rispetto a quella della contestazione di cui all'art. 500 c.p.p. non sta nella parzialità dell'aiuto, bensì nelle modalità del medesimo come pure nella diversa funzione dei due istituti, nel senso, quanto al primo di tali profili, che l'aiuto viene dato al teste mostrandogli un documento da lui redatto mentre la contestazione avviene mediante il ricordo al teste di dichiarazioni da lui precedentemente rese e sulle quali egli abbia già deposto; quanto al secondo profilo, che dalle dichiarazioni rese dal teste attraverso un aiuto della memoria il giudice può trarre elementi per la prova del fatto mentre dalla contestazione può solo trarre elementi per valutare l'attendibilità del teste<sup>264</sup>.

---

superiore gerarchico o del responsabile dell'ufficio, per redattori degli atti di documentazione dell'attività compiuta da testi che siano ufficiali od agenti di polizia giudiziaria devono intendersi non solo i loro materiali compilatori o coloro che, sottoscrivendoli, se ne siano assunta la paternità ma anche quanti abbiano comunque cooperato alla formazione degli atti stessi, riferendo al compilatore il proprio operato. Né rileva il fatto che la consultazione in aiuto della memoria, per il tempo trascorso e per la difficoltà di conservare il ricordo di servizi svolti con quotidiana frequenza, si sia risolta in una pressoché integrale lettura dell'atto, essendo la prova sempre costituita dalla deposizione testimoniale dei soggetti esaminati, e non dagli atti della polizia consultati.

<sup>262</sup> Cass., 29-10-1999, n. 6504, in *Cass. pen.*, 2001, 2164. In dottrina v., sul punto, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 210.

<sup>263</sup> Rizzo, *L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato*, cit., 550, il quale sottolinea come il documento utilizzato per la consultazione deve essere posto a disposizione di ciascuna di esse.

<sup>264</sup> Cass., 1-3-2006, n. 10938, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 2, 242. V., in precedenza, Cass., 30-6-1994, n. 10459, in *Cass. pen.*, 1996, 1857, la quale puntualizza che il giudice deve comunque procedere ad una adeguata verifica della attendibilità del testimone. Secondo Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 296, al fine di consentire al giudice di effettuare siffatta valutazione, è necessario che l'autorizzazione alla consultazione sia menzionata nel verbale, ai sensi dell'art. 136, 2° comma, c.p.p.

#### 4. Le contestazioni probatorie

La contestazione delle dichiarazioni rilasciate durante la fase delle indagini preliminari costituisce un segmento eventuale<sup>265</sup> del procedimento di acquisizione della prova in dibattimento, attivabile allorquando emerge un'ipotesi di contrasto fra la dichiarazione dibattimentale e la dichiarazione precedentemente resa<sup>266</sup>.

La finalità della **contestazione** – tecnicamente consistente nella lettura della dichiarazione precedentemente resa dall'esaminato<sup>267</sup>, nella parte in cui presenta elementi di difformità rispetto a quella resa dal testimone nell'ambito del dibattimento<sup>268</sup> – è duplice, ossia saggiare la credibilità del dichiarante mediante l'opposizione del precedente difforme e, quindi, consentire allo stesso di rettificare la dichiarazione resa in sede di esame ovvero, al contrario, di fornire una spiegazione della versione diversa<sup>269</sup>.

Il giudice, pertanto, viene posto nelle condizioni di “osservare attentamente le reazioni del teste, anche nei c.d. tratti prosodici del discorso (tono della voce, atteggiamento psicofisico), spesso meno padroneggiabili delle espressioni verbali da chi mente”<sup>270</sup>.

<sup>265</sup> Fanuele, *Contestazioni dibattimentali*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 222.

<sup>266</sup> Evidenzia Corbetta, *Art. 500 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6388, come l'istituto di cui si discute costituisca un nodo centrale del sistema, incidendo sul delicato rapporto intercorrente tra attività investigativa e dibattimento.

<sup>267</sup> Che non possano essere contestate dichiarazioni rese da soggetti diversi è opinione pacifica. V., per tutti, Fanuele, *ibidem*. In caso contrario, sottolinea Illuminati, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, 359, la contestazione rischierebbe di essere trasformata in un meccanismo di critica sul risultato complessivo delle indagini preliminari. Ma v., invece, Tonini, *La prova penale*, cit., 234, il quale fa rientrare nelle contestazioni c.d. non probatorie l'utilizzo di dichiarazioni provenienti da persone diverse. Negli stessi termini v., rispetto a siffatta tipologia di contestazione, D'Andria, *Art. 500 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 180.

<sup>268</sup> La Marca-Sanlorenzo, *Contestazioni*, in *Digesto pen.*, VI, App., Torino, 1992, 529. V., inoltre, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 178.

<sup>269</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 318. Infatti, è la notazione di Cesari, *op. cit.*, 704, “solo chi si riveli costante nelle dichiarazioni o sappia rendere conto di ripensamenti e difformità, giustificando dimenticanze e incoerenze, si può reputare teste affidabile”. V., altresì, Tonini, *La prova penale*, cit., 225; Luerti, *Art. 500 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2731. In senso estremamente critico rispetto all'istituto, v. Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, Milano, 2001, 265.

<sup>270</sup> Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 104.

Il legislatore della nuova codificazione, posto dinanzi al fenomeno processuale del “precedente difforme”<sup>271</sup>, avrebbe potuto individuare soluzioni differenti<sup>272</sup>.

Avrebbe potuto, innanzitutto, ignorare la problematica, sulla base della premessa che i principi fondamentali del processo accusatorio implicano che la formazione della prova avvenga, in via esclusiva, nell’ambito della fase dibattimentale, rimanendo del tutto estranea alla dinamica probatoria ogni vicenda dichiarativa verificatasi nelle fasi precedenti.

In secondo luogo, aderendo ad un’impostazione dei rapporti tra le fasi processuali diametralmente opposta, avrebbe potuto disciplinare la relazione tra le dichiarazioni discordanti mediante la previsione di una sorta di equiparazione dell’idoneità probatoria attribuibile alle stesse, dotando anche le precedenti – qualora, ovviamente, utilizzate in dibattimento mediante l’effettuazione di contestazioni – di efficacia probatoria positiva<sup>273</sup>.

Infine, la dinamica delle relazioni tra le diverse dichiarazioni penetrate sulla scena dibattimentale avrebbe potuto recepire il concetto di efficacia probatoria negativa, ossia di quella *species* di effetto probatorio che non si traduce in un regime di piena fruizione dell’elemento di prova proveniente dalle fasi pregresse, bensì di utilizzazione limitata alla verifica della credibilità rispetto ad una dichiarazione – quella dibattimentale, appunto – costituente l’unico elemento probatoriamente utilizzabile in positivo<sup>274</sup>.

<sup>271</sup> Evidenzia Luerti, *Art. 500*, cit., 2731, come si collochi al di fuori della struttura della contestazione il caso della circostanza riferita per la prima volta in dibattimento, mancando una precedente dichiarazione discordante. Anche in siffatta ipotesi, tuttavia, l’esaminante può fare emergere l’elemento di novità, chiedendone conto al fine di valutarne l’attendibilità.

<sup>272</sup> Per un quadro generale di esse v., tra gli altri, Rivello, *L’istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 176.

<sup>273</sup> Sulla distinzione tra le nozioni di efficacia probatoria positiva e negativa, v. Nobili, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 275. Distingue una utilizzabilità piena da quella in negativo e, infine, dalla radicale inutilizzabilità in relazione alla sorte delle dichiarazioni orali rese prima del dibattimento, Terrile, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, 1620.

<sup>274</sup> V., in riferimento a siffatta caratteristica imprescindibile, la teorizzazione di Cordero, *La riforma dell’istruzione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 714. Oltre che le riflessioni di Carnelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 107: “Per reagire contro codesta degenerazione del processo penale, consistente dunque in una ipertrofia della fase preliminare a detrimento della fase definitiva, bisogna prima di tutto chiarire la diversa funzione dell’una e dell’altra. *L’inchiesta preliminare non si fa per l’accertamento del reato ma soltanto per escludere una imputazione avventata*”.

L'art. 500 c.p.p., in ragione della collocazione delle regole in esso contenute al centro di una problematica – quella, cioè, relativa al nesso intercorrente tra l'attività investigativa e il giudizio – che, come già detto, ha rappresentato da sempre il nodo cruciale di ogni discussione inerente ai diversi modelli processuali, poiché in esso è racchiusa l'essenza del metodo probatorio e, dunque, la chiave di accesso ad un determinato sistema, sia che si ispiri ai canoni del processo accusatorio che a quelli del processo inquisitorio<sup>275</sup>, ha fin dall'origine compendiato una delle norme più caratteristiche del codice di procedura penale, essendo considerato come l'architrave dell'istruttoria dibattimentale<sup>276</sup>.

Essa, si ha modo di leggere nella relazione al progetto preliminare del nuovo codice processuale, regola la facoltà delle parti in ordine alle contestazioni, specifica il potenziale probatorio delle stesse e precisa i limiti entro i quali talune dichiarazioni, utilizzate per le contestazioni, sono acquisibili nel fascicolo per il dibattimento<sup>277</sup>.

Nella sua originaria formulazione, infatti, proprio la disposizione in discorso è stata considerata come emblema di un sistema fondato sulla separazione delle fasi, in cui non erano ammesse transizioni disinvolute di materiale acquisito fuori dal contraddittorio<sup>278</sup>.

La filosofia di fondo di una disciplina che – secondo la previsione dei relatori – “la pratica giudiziaria ‘perfezionerà’ in tutta la sua complessa articolazione”<sup>279</sup>, emergeva dalla definizione, sufficientemente chiara e rigorosa così come emergente dalla relazione al progetto preliminare, dei suoi punti fermi<sup>280</sup>:

a) le contestazioni avrebbero dovuto necessariamente seguire alla deposizione del testimone<sup>281</sup>;

b) le stesse avrebbero dovuto basarsi su dichiarazioni rese dalla medesima persona nel corso delle indagini preliminari ovvero dell'udienza preliminare;

c) vi avrebbe dovuto procedere una parte processuale leggendo la dichiarazione precedente<sup>282</sup>;

<sup>275</sup> Montagna, *Dialettica dibattimentale, limitazioni all'“oralità” e processo “giusto”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1568. V., anche, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 372.

<sup>276</sup> Certosino, *Art. 500 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3196.

<sup>277</sup> La relazione è esaminata, con specifico riferimento all'art. 500 (art. 493 del progetto preliminare), da Conso-Grevi-Nepi Modona, *op. cit.*, 1130.

<sup>278</sup> Manzione, *Art. 500 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, cit., 283.

<sup>279</sup> Conso-Grevi-Nepi Modona, *op. cit.*, 1131.

<sup>280</sup> Conso-Grevi-Nepi Modona, *ibidem*.

<sup>281</sup> Al fine di evitare, fa notare, tra i tanti, Fanuele, *op. cit.*, 222, il perpetuarsi della prassi delle mere conferme di dichiarazioni già rese.

<sup>282</sup> Oppure, ritiene Ichino, *op. cit.*, 714, “riassumendola”.



d) non avrebbero potuto costituire, esse, il surrettizio tramite di una “prova” basata sui fatti affermati nella dichiarazione.

Sulla base di siffatte premesse, l’art. 500, 3° comma, c.p.p. fissava la regola cardine – direttamente funzionale all’attuazione della “regola d’oro” del processo accusatorio<sup>283</sup> – secondo cui la dichiarazione utilizzata per la contestazione, anche se letta – ma non per questo allegabile al fascicolo dibattimentale<sup>284</sup> – dalla parte nel segmento contenente la circostanza sulla quale si afferma cadere la contraddizione<sup>285</sup>, non avrebbe potuto costituire prova dei fatti in essa affermati, potendo soltanto essere valutata dal giudice per stabilire la **credibilità della persona esaminata**.

Veniva, così, codificato un giudizio di rilevanza probatoria della dichiarazione legalmente predeterminato in termini di efficacia puramente negativa<sup>286</sup>, di talché la forza rappresentativa della prova scaturiva non già dalla dichiarazione resa alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero, bensì dalla dichiarazione che il teste rendeva nel corso dell’esame dibattimentale durante la *cross examination*<sup>287</sup>.

Nell’ambito di una disciplina così congegnata si inseriva, tuttavia, la norma derogatoria di cui all’art. 500, 4° comma, c.p.p., in forza della quale veniva attribuita una potenzialità probatoria piena – quindi, non più semplicemente in negativo – alle dichiarazioni – ove ritualmente contestate – assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell’immediatezza del fatto.

Al di là di siffatta ipotesi speciale, la cui previsione era da ricondurre alla peculiarità dei contesti di provenienza della dichiarazione, caratterizzati da un’oggettiva difficoltà operativa di fattori inquinanti di natura esterna<sup>288</sup>, l’art.

<sup>283</sup> Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 107.

<sup>284</sup> Come mette in rilievo, al fine di assicurare l’effettività del principio del contraddittorio, Taormina, *op. cit.*, 429.

<sup>285</sup> Ed esclusivamente in esso, ribadisce con forza Taormina, *op. loc. ult. cit.*

<sup>286</sup> Fanuele, *op. cit.*, 226. Sull’incidenza, rispetto all’effettività del principio del contraddittorio, del moltiplicarsi delle investigazioni preliminari anche a seguito dell’introduzione delle investigazioni difensive, v. Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il “modello perduto”*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1097.

<sup>287</sup> “Dal punto di vista applicativo” – rileva Taormina, *op. cit.*, 428 – “la limitatezza degli effetti della contestazione, almeno come punto normativo di partenza, sta a significare l’avvertita esigenza di salvaguardare la originarietà della prova a formazione dibattimentale e quindi il suo primato su elementi in precedenza acquisiti di cui, in questo modo, si ribadisce l’assenza di valore probatorio”.

<sup>288</sup> Ichino, *op. cit.*, 715. “In sostanza” – osserva Fanuele, *op. cit.*, 226 – “vi era una presunzione iuris et de iure di maggiore affidabilità delle suddette dichiarazioni, in ragione della spontaneità che di regola

500 c.p.p. costituiva uno degli emblemi del generale ribaltamento dei rapporti che avevano contrassegnato, durante la vigenza del codice abrogato, gli equilibri tra istituzioni e dibattimento, dato che, in quel contesto normativo “il cumulo di ruoli diversi in capo al giudice istruttore e la compenetrazione delle fasi costituivano le strutture portanti di un modello processuale ispirato a principi di matrice autoritaria e ai caratteri del sistema inquisitorio”<sup>289</sup>.

Facendo un passo indietro rispetto al tema che ci occupa, emblematico appariva, sotto il profilo programmatico, l'art. 2, 1° comma, l. 16-2-1987, n. 81<sup>290</sup>, secondo il quale il codice di procedura penale avrebbe dovuto attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona ed al processo penale, improntando il nuovo rito ai caratteri del sistema accusatorio ma secondo i principi ed i criteri indicati dalla delega.

Enunciazione, quest'ultima, della cui complessità “programmatica” non è dato dubitare<sup>291</sup> e dalla quale poteva già cogliersi, nel quadro della realizzata sintesi tra indicazioni finalistiche fondamentali e opzione di fondo, l'idea che “il nuovo processo, anche se tendenzialmente ispirato al modello accusatorio, [aveva], nella stessa intenzione del legislatore delegante, una *struttura propria originale*, caratterizzata anche dalla esigenza, posta giustamente in primo piano dalla legge-delega, di attuare i principi della Costituzione e di adeguarsi alle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona”<sup>292</sup>.

---

caratterizza quanto affermato durante il compimento di taluna delle menzionate attività investigative”. Ma v., in senso estremamente critico rispetto alla previsione derogatoria, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 106.

<sup>289</sup> Certosino, *Art. 500*, cit., 3198.

<sup>290</sup> Sulle ragioni – e sugli inconvenienti – di una delega analitica e particolareggiata, quale quella legislativa per un nuovo codice processuale, v. Lattanzi-Lupo, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, 181.

<sup>291</sup> Così come della sua importanza sul piano sostanziale, “se non altro per far capire che a questo proposito non si può sperare, di fatto, in alcun automatismo, e che, piuttosto, ogni integrazione, o correzione, o modifica successiva ha da trovare in quel vincolo non solo limiti ben precisi di compatibilità, ma anche lo stimolo per orientarsi ad un[a] ‘attuazione’ sempre più ricca e ad un “adeguamento” sempre più pieno, là dove l’una o l’altro – come è stato e come sarà per molti versi inevitabile – debbano passare attraverso fasi o gradi differenti di realizzazione”. Così Chiavario, *Il nuovo codice di procedura penale al varco tra l’approvazione e l’entrata in vigore*, in *Legislazione pen.*, 1989, 246.

<sup>292</sup> Pisapia, *Un nuovo modello di processo*, in *Legislazione pen.*, 1989, 78. Infatti, è il rilievo di Lattanzi-Lupo, *op. cit.*, 182, “[l]a scelta accusatoria, fatta con decisione dal legislatore del 1974, è stata ribadita senza riserve per indicare i connotati fondamentali del nuovo codice processuale, ma deve essere verificata esaminando i singoli principi e criteri direttivi. Sono questi che fissano l’architettura del

Il chiaro ed esplicito riferimento ai principi costituzionali ribadisce, come è ovvio che sia, la relazione di formale e sostanziale vincolatività di essi e, su questo versante, v'è stato in dottrina chi ha voluto rimarcare un punto da ritenersi fuori discussione: "Nel rapporto legge costituzionale – legge ordinaria, i collegamenti più stretti, di netta dipendenza o, comunque di derivazione della seconda dalla prima, si hanno con riferimento alle disposizioni processuali penali [posto che queste ultime] segnano (...) la pietra di paragone della verità dei rapporti tra cittadino, o più esattamente destinatario dei precetti giuridici, e ordinamento nel suo complesso"<sup>293</sup>.

Pertanto, "stante il collegamento così diretto e immediato che si pone tra Costituzione reale e disciplina del processo penale, il rispetto della legalità repubblicana non poteva non imporre un nuovo volto del processo penale"<sup>294</sup> e ciò significava, in primo luogo, "riprodurre nel microcosmo del processo il disegno caratteristico dello Stato di diritto liberal-democratico: che è quello della separazione dei poteri"<sup>295</sup>.

Per conseguire questo risultato, "bisognava costruire una effettiva dialettica tra funzioni di accusa e difesa, sorrette entrambe da presidi di sostanziale effettiva parità. Poi la funzione giurisdizionale che dà vita alla sintesi finale, con piena imparzialità rispetto alle funzioni contrapposte"<sup>296</sup>.

Era in gioco, ovviamente, l'ideale di giustizia che deve necessariamente immedesimare le decisioni giurisdizionali e, come è stato osservato con estrema efficacia, merita di essere ritenuta giusta esclusivamente la decisione che si fonda sui principi costituzionali della giurisdizionalità e del contraddittorio, essendo "il

---

complesso normativo da costruire e che chiariscono la portata dell'affermazione iniziale, mostrando se ed in quale misura la scelta accusatoria è effettiva".

<sup>293</sup> Gallo, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Legislazione pen.*, 1989, 81.

<sup>294</sup> Gallo, *ivi*, 82.

<sup>295</sup> Gallo, *ibidem*.

<sup>296</sup> Gallo, *ibidem*. Viene evidenziata, in altre parole, quella relazione di stretta interdipendenza tra istituzioni politiche e processo penale che viene generalmente riconosciuta. V., infatti, Massa, *Aspetti della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 733: "In una visione liberale e democratica del rapporto tra Stato e cittadino, come del resto li contempla la nostra Costituzione repubblicana, il processo penale deve ispirarsi a una più ampia tutela della libertà individuale che lo Stato deve rispettare, essendo la libertà individuale diritto originario dell'uomo connesso alla sua stessa personalità e non concesso dallo Stato. Correlativamente, proprio per questa tutela della libertà individuale, il carattere accusatorio di processo deve necessariamente accentuarsi".

primo, inteso come garanzia di terzietà del giudice rispetto alla prova, il secondo quale criterio epistemologico di ricostruzione del fatto storico”<sup>297</sup>.

La premessa assiologia di siffatta impostazione, a sua volta, si colloca nell’ambito delle conclusioni più accreditate dell’epistemologia contemporanea, secondo le quali lo scontro dialettico tra le parti rappresenta lo strumento più adeguato per fare emergere ogni sfaccettatura relativa alla realtà oggetto di giudizio ed offre dei vantaggi più considerevoli rispetto a quelli derivanti da un accertamento compiuto unilateralmente dal giudice<sup>298</sup>.

Sullo sfondo di queste si pone, poi, la considerazione che i vari metodi di ricerca e formazione della prova si reggono su una diversa concezione della verità processuale e, conseguentemente, su un diversificato approccio alla ricostruzione della medesima<sup>299</sup>.

“Da un punto di vista epistemologico” – costituisce, questa, una conclusione generalmente condivisa – “è da tempo dimostrato come uno dei più gravi errori che si possano commettere sia quello di ritenere che esista una verità “sostanziale”, “una assoluta [v]erità” che conduca alla conoscenza di una altrettanto assoluta “[o]ggettività”<sup>300</sup>.

<sup>297</sup> Bargi, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, I, cit., 67.

<sup>298</sup> In questi termini, tra i tanti, v. Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 25, per il quale, appunto, il metodo del contraddittorio è “il mezzo per un’attendibile ricostruzione dei fatti, il pregio della quale sta proprio nell’essere condotta secondo configgenti prospettive, in una singolare coincidenza di interesse individuale e collettivo”. Ma v., altresì, Ferrua, *Il giusto processo*, cit., 94. V., inoltre, Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988, 4; Montagna, *op. cit.*, 1573; Conti, *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1205.

<sup>299</sup> Giarda, “Astratte modellistiche” e principi costituzionali del processo penale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 891. V., inoltre, Montagna, *op. cit.*, 1569. Nonché, poi, Chiavario, *op. cit.*, 248. Ma faceva notare, già, Cordero, *La riforma dell’istruzione penale*, cit., 715, come “[l]a storia del processo inquisitorio (nel modello offerto dalla prassi italiana nei secoli del Risorgimento) rivel[ì] un complesso fondo culturale, in cui si mescolano scrupolo di verità e spirito formalistico”.

<sup>300</sup> Mazza, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, cit., 10, il quale, a sua volta, riprende la terminologia di Ubertis, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, Milano, 1992, 1. Nonché, successivamente, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, 5. V., in termini identici ed in relazione ad una conclusione oramai generalmente accreditata, Rivello, “Verità” e processo, cit., 1233; Patanè, *op. cit.*, 71; Kostoris, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 2002, 1. Come rilevava, diverso tempo prima, Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, 23, “l’idea contraria che si possa raggiungere ed asserire una verità oggettivamente e assolutamente certa è (...) un’ingenuità epistemologica, che le dottrine giuridiche illuministiche del giudizio come applicazione meccanica della

La struttura processuale introdotta dal nuovo codice si fondava, dunque, su di un nesso inscindibile tra prova e contraddittorio, al punto che non poteva esservi prova che sfuggisse al vaglio dialettico delle parti, dinanzi ad un giudice che fosse naturalmente preposto ad esprimere il giudizio nel merito dell'imputazione.

Tuttavia, la giurisprudenza mal si era prestata ad assimilare le note caratteristiche del nuovo modello processuale in materia di prova e, concentrandosi sul complesso regime preclusivo delineato dall'art. 500 c.p.p.<sup>301</sup>, aveva censurato la contraddittorietà di un meccanismo il quale, da un lato, consentendo alle parti di portare alla cognizione del giudice le dichiarazioni assunte durante le fasi precedenti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, permetteva di fare emergere, nella pubblicità del dibattimento, una doppia verità processuale; dall'altro, vietava che siffatte dichiarazioni potessero costituire prova dei fatti in esse affermati, essendone consentita la valutazione soltanto al fine di stabilire la credibilità della persona esaminata.

La Corte costituzionale, come già visto, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 500, 4° comma, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice del dibattimento potesse disporre l'acquisizione al relativo fascicolo, se utilizzate per le contestazioni, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero<sup>302</sup>.

Il modello delineato dal legislatore ne è risultato “radicalmente deformato”<sup>303</sup>, poiché “il ribaltamento dei rapporti regola-eccezione in precedenza posti dall'art. 500, co. 3 e 4 c.p.p. conia[va] di fatto un restaurato modello di processo penale in cui il diaframma tra fascicolo del pubblico ministero e fascicolo per il dibattimento – in termini di potenzialità probatoria del contenuto dell'uno e dell'altro – si assottiglia fino a scomparire, ricostituendo quel cordone ombelicale che la dicotomia tra procedimento e processo aveva inteso definitivamente rescindere”<sup>304</sup>.

---

legge condividono con il realismo gnoseologico volgare”. Seguendo una diversa prospettiva di analisi, Amodio, *Dalla intime conviction alla legalità della prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 21, evidenzia come la ricerca della verità materiale sia stata, nelle dottrine e nelle prassi dell'Ottocento, “innanzitutto un dogma che consacra[va] la supremazia conoscitiva del giudice penale rispetto all'accertamento che si raggiunge in sede civile”. V., infine, Cordero, *Giudizio*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 505.

<sup>301</sup> In esso, rileva Ichino, *op. cit.*, 714, si compendia un uso probatorio indiretto o un uso probatorio pieno della dichiarazione resa in precedenza.

<sup>302</sup> C. cost., 3-6-1992, n. 255, cit. Sulle vicende che hanno segnato la “storia” dell'art. 500 c.p.p. v., tra i tanti, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 162; Corbetta, *Art. 500 c.p.p.*, cit., 6396.

<sup>303</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 326.

<sup>304</sup> Di Chiara, *L'inquisizione come “eterno ritorno”: tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, 2019. Già

L'impostazione della Corte costituzionale fu recepita dal d.l. 8-6-1992, n. 306, conv. con mod. in l. 7-8-1992, n. 356, con il quale venne attribuita piena efficacia probatoria alle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni<sup>305</sup>.

Tuttavia, al fine di temperare la deroga al principio di non utilizzabilità delle dichiarazioni rese durante la fase delle indagini preliminari, la nuova versione dell'art. 500, 4° comma, c.p.p. compendia una regola di valutazione secondo la quale le dichiarazioni medesime potevano essere valutate come prova dei fatti in esse affermati soltanto in presenza di elementi di prova ulteriori che ne confermassero l'attendibilità<sup>306</sup>.

L'altra novità introdotta dalla novella del 1992 consisteva nell'introduzione, all'interno dell'art. 500 c.p.p., del 2° comma *bis*, il quale consentiva l'acquisizione delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni – quindi, la piena utilizzabilità delle stesse – anche nei casi in cui il testimone avesse rifiutato o comunque omesso, in tutto o in parte, di rispondere sui fatti oggetto delle sue precedenti dichiarazioni.

Opportunità, come era intuitivo, immediatamente sfruttata dalla giurisprudenza, secondo la quale correttamente la norma di nuova introduzione assimilava i casi di contrasto tra dichiarazioni rese in fasi diverse a quelli di omissione, giacché, qualora il teste, in sede di escussione dibattimentale, affermi di non ricordare, si tratta sempre di una totale o parziale mancanza di risposta e di una divergenza rispetto alle risultanze delle indagini preliminari<sup>307</sup>.

---

sotto il vigore del codice del 1930, tuttavia, Cordero, *La riforma dell'istruzione penale*, cit., 717, aveva evidenziato come “già ammettere l'equivalenza tra il verbale d'una deposizione resa in segretezza e il discorso svolto nel dibattimento, *coram partibus*, è un modo di svalutare il contraddittorio”. V., inoltre, sempre in relazione al sistema previgente, Cordero, *Procedura penale*, cit., 700; Lozzi, *Lecture testimoniali e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 883. In senso critico rispetto ad una siffatta impostazione dei rapporti, in punto di valore probatorio, tra le dichiarazioni predibattimentali e quelle dibattimentali, v., nell'ambito del dibattito intorno alla riforma del codice del 1930, Leone, *I punti centrali della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 11.

<sup>305</sup> V., sul nuovo regime delle contestazioni probatorie, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 225.

<sup>306</sup> In senso critico rispetto all'intervento novellistico di cui si discute v., soprattutto, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 176. Nonché Fanuele, *op. cit.*, 227, la quale definisce la regola appena richiamata un “finto limite”.

<sup>307</sup> Cass., 2-2-1995, n. 2352, in *Cass. pen.*, 1996, 2623. Negli stessi termini v., successivamente, Cass., 20-4-2005, n. 6221, in *Riv. pen.*, 2006, 1350, secondo la quale nel corso dell'esame dibattimentale del testimone e delle parti private può procedersi alla contestazione delle dichiarazioni rese in precedenza tutte le volte in cui vi sia difformità con la dichiarazione dibattimentale, sia che con questa il soggetto

Con la puntualizzazione ulteriore che non influisce sull'analisi ermeneutica, se effettuata, la facoltà, attribuita al teste su autorizzazione del giudice e maggiormente estesa per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria – ai sensi degli artt. 499, 5° comma e 514, 2° comma, c.p.p. – di servirsi di documenti da loro redatti e di atti di investigazione svolta, dal momento che la stessa non riguarda le contestazioni nel corso dell'esame testimoniale, bensì le modalità di svolgimento del medesimo, comporta una mera facoltà in capo al teste e non l'esercizio di una strategia processuale da parte del pubblico ministero e non contraddice l'equiparazione operata tra amnesia e omessa risposta alle domande, costituendo soltanto ulteriori strumenti per la ricerca della verità, fine primario ed ineludibile del processo penale<sup>308</sup>.

La riforma dell'art. 111 Cost., come già visto, ha imposto una sostanziale rivisitazione del sistema delle relazioni tra fasi processuali, alla luce del principio generale secondo il quale il contraddittorio costituisce il metodo ordinario di formazione della prova nel processo penale.

Con l'entrata in vigore della l. 1-3-2001, n. 63, adottata proprio al fine di attuare in concreto i **principi del giusto processo**, la disciplina delle contestazioni dibattimentali ha subito significative modifiche.

In particolare, l'art. 16 della legge predetta, approvato all'esito di un itinerario parlamentare travagliato<sup>309</sup>, ha ripristinato la regola di esclusione probatoria sancita nell'originaria formulazione dell'art. 500 c.p.p., prevedendo che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni<sup>310</sup> non possono essere acquisite al fascicolo per il dibattimento, potendo essere valutate esclusivamente ai fini della credibilità del teste<sup>311</sup>.

---

sottoposto ad esame manifesti una conoscenza diversa, sia che riveli di non ricordare le vicende o i fatti su cui ha riferito in precedenza.

<sup>308</sup> Cass., 2-2-1995, n. 2352, cit.

<sup>309</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 327.

<sup>310</sup> La Suprema Corte ha chiarito che è illegittima, in quanto impedisce alla difesa la possibilità di condurre pienamente il controesame, la mancata inclusione nel fascicolo del pubblico ministero delle sommarie informazioni rese dall'unico teste d'accusa. V., sul punto, Cass., 24-2-2010, n. 16850, in *Cass. pen.*, 2012, 2215.

<sup>311</sup> “Ma possiamo considerare la regola di esclusione” – si chiedeva Ferrua, *Il giusto processo*, cit., 108 – “inequivocabilmente codificata anche nel nuovo testo dell'art. 500 c.p.p.?” La risposta affermativa costituiva il presupposto per una severa critica a Trib. Foggia, 12-7-2001, in *Cass. pen.*, 2001, 3546, la quale aveva, invece, ritenuto di poter trarre dal sistema lo spazio per un'utilizzazione in positivo delle dichiarazioni contestate. Per una ulteriore riflessione sul tema v., inoltre, Fanuele, *op. cit.*, 228.



Utilizzare il precedente difforme per il controllo sulla credibilità della testimonianza dibattimentale “[s]ignifica che per il giudice si apre un *dilemma*, da sciogliere valutando attentamente le reazioni del teste davanti alla contestazione: prestare o non fede alla dichiarazione [resa in dibattimento]; e non già, come in passato, un *trilemma* in cui a quell’alternativa si aggiungeva la possibilità di credere alla dichiarazione [oggetto di contestazione]”<sup>312</sup>.

L’auspicio della dottrina era, ovviamente, quello di non cadere negli equivoci in cui era caduta la Corte costituzionale con la sentenza 255/1992, dal momento che, da un lato, il presupposto per ritenere il testimone inattendibile non è la verità di quanto in precedenza dichiarato né il fatto di avere già reso una dichiarazione, bensì il suo contegno in dibattimento, le sue reazioni dinanzi alla contestazione, la circostanza di non essere convincente nella spiegazione del rilevato contrasto<sup>313</sup>.

Dall’altro, negare credito alla dichiarazione dibattimentale significa escludere che l’oggetto di essa possa ritenersi provato, il che è cosa diversa dal ritenere che, invece, è provato quanto riferito in sede pregressa<sup>314</sup>.

La nuova formulazione dell’art. 500 c.p.p. ha determinato, altresì, l’abrogazione del previgente 2° comma *bis*, ai sensi del quale, come già visto, le parti potevano procedere alla contestazione anche quando il teste rifiutasse o, comunque, omettesse in tutto o in parte di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni.

Siffatta abrogazione, tuttavia, non pregiudica l’ammissibilità delle contestazioni finalizzate a sollecitare il recupero del ricordo di circostanze oggetto di precedenti dichiarazioni, rese in epoche eventualmente abbastanza risalenti<sup>315</sup>.

<sup>312</sup> Ferrua, *op. ult. cit.*, 110.

<sup>313</sup> Ferrua, *ivi*, 111, il quale evidenzia che, come in ogni atto comunicativo orale, “ad orientare il convincimento sulla credibilità di chi parla, è essenziale non solo *ciò* che si dice, ma anche *come* lo si dice (i tratti paralinguistici o prosodici del discorso”. V., inoltre, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 104. Pertanto, non sembra condivisibile l’opinione di La Marca-Sanlorenzo, *op. cit.*, 529, secondo cui la ragione giustificatrice del meccanismo contestativo risiederebbe “nella naturale maggiore affidabilità delle dichiarazioni raccolte originariamente rispetto a quelle successivamente modificate, sia per la maggiore vicinanza temporale ai fatti, sia per la possibilità di pressioni esterne che in qualche modo incidano sulla genuinità della prova stessa”.

<sup>314</sup> Ferrua, *Il giusto processo*, cit., 112.

<sup>315</sup> “Anche i “non ricordo” – sostiene Ferrua, *ivi*, 115 – “costituiscono frammenti di una deposizione, [di talché] è del tutto ragionevole ammettere la possibilità di procedere a contestazioni, sebbene qui siano finalizzate non tanto a ‘contestare’ quanto ad ‘aiutare’ la memoria. Dopodiché, se questa si riattiva, il fine è raggiunto e fonte di prova sarà la stessa testimonianza dibattimentale”.

In questa evenienza, la dottrina e la giurisprudenza ammettono che l'eventuale dichiarazione di conferma della precedente versione si saldi con la dichiarazione pregressa, dando vita ad una "meta dichiarazione" che, essendosi nel suo complesso formata nel corso dell'esame dibattimentale, è utilizzabile dal giudice ai fini della decisione sul merito dell'imputazione<sup>316</sup>.

Fin da subito, v'è da dire, erano state poste in evidenza la problematicità e la pericolosità dell'inserimento della norma specificativa compendiata nel secondo periodo dell'art. 111, 4° comma, Cost., in quanto suscettibile di generare difetti di coordinamento e, soprattutto<sup>317</sup>, di provocare ipotesi di lettura integrata che, fondate sulla premessa dell'impossibilità sistematica di interpretare il primo periodo del medesimo comma in chiave di inutilizzabilità degli elementi formati unilateralmente, sarebbero state idonee a far desumere che l'esigenza del contraddittorio fosse soddisfatta dalla semplice circostanza che il dichiarante "non si fosse sottratto all'interrogatorio" da parte del difensore sui temi di prova oggetto delle precedenti dichiarazioni<sup>318</sup>.

Così, è stato evidenziato emblematicamente come il legislatore costituente si sarebbe dovuto fermare all'enunciazione del principio, mentre, "ossessivamente concentrato sul problema del coimputato accusatore che rifiuta di rispondere, nell'intento di rafforzare ulteriormente la tutela del contraddittorio, ha fatto seguire il primo enunciato, inequivocabile nella sua incisiva essenzialità, da una seconda disposizione che ne offusca e rischia di tradirne il significato"<sup>319</sup>.

L'attenzione, era rivolta proprio all'istituto delle contestazioni probatorie e l'auspicio di tanti, ovviamente, era quello di pervenire alla costruzione di un sistema che, nonostante la riforma costituzionale, consentisse di produrre in via mediata elementi di prova pienamente utilizzabili ai fini della decisione conclusiva del giudizio dibattimentale.

<sup>316</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 328. V., inoltre, Ferrua, *op. ult. cit.*, 115, il quale esclude che il recupero della dichiarazione pregressa possa avvenire in virtù della mera ammissione del testimone di averla resa. Negli stessi termini v., inoltre, Cesari, *op. cit.*, 705. In senso contrario v., però, Fanuele, *op. cit.*, 223, la quale ammette la possibilità di procedere a contestazione nel diverso caso in cui il testimone rifiuti di rispondere. In giurisprudenza v., invece, Cass., 20-4-2005, n. 6221, cit. Nonché, da ultimo, Cass., 21-2-2012, n. 10483, in *Cass. pen.*, 2013, 2372.

<sup>317</sup> Tonini, *Giusto processo, diritto al silenzio ed obbligo di verità. La possibile coesistenza*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 735.

<sup>318</sup> Per un riepilogo di analoghe posizioni dottrinali, v. Bargis, *Art. 16, L. 1 marzo 2001 n. 63*, in *Legislazione pen.*, 2002, 285.

<sup>319</sup> Patanè, *op. cit.*, 117.

L'impostazione richiamata è quella fondata sul concetto di “**prova complessa**”, nell'ambito del quale le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni e non disconosciute dal dichiarante quantomeno nella loro dimensione di antecedente storico, una volta riversate nell'itinerario formativo della prova, finirebbero con l'intrecciarsi in maniera inestricabile con le dichiarazioni rese in contraddittorio sul medesimo tema di prova, confluendo così, attraverso il vaglio critico del confronto tra accusa e difesa, nel risultato finale dell'esame pienamente utilizzabile dal giudice<sup>320</sup>.

Nel contesto di un ricco quanto affascinante dibattito tra i sostenitori delle opposte posizioni<sup>321</sup>, a completamento delle quali si colloca quella di chi ritiene condivisibili i rilievi dei sostenitori della tesi della prova complessa, “nella misura in cui riflettono un diffuso disagio empirico, che si sostanzia nella difficoltà di rinunciare ad un sapere preacquisito a fronte di un considerevole scarto cronologico tra il delitto e il processo (fenomeno esiziale per la memoria del teste, la quale, col tempo, inevitabilmente, si altera e decade) e di una persistente refrattarietà socio-culturale verso il dovere testimoniale (essendo la giustizia esercitata in nome del popolo, dovrebbe semmai albergare nella coscienza collettiva

<sup>320</sup> Sintetizza la teoria della prova complessa, tra gli altri, Fanuele, *op. cit.*, 229.

<sup>321</sup> V., per esempio, Grevi, *Qualche variazione sui rapporti tra contraddittorio “per” la prova e limiti al diritto del silenzio dell'imputato sul fatto altrui*, in *Politica del diritto*, 2001, 100. Ad essa sembrano richiamarsi Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 389; Buzzelli, *Contraddittorio e contestazioni nell'esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 333, la quale muove dalla premessa che la dialettica deve fungere da filtro nei confronti delle risultanze investigative per ritenere che queste “vengono liberate, finalmente, dalla impurità originaria – dovuta alla loro formazione unilaterale – nel momento in cui si concede un'occasione per controinterrogare il testimone: un'occasione ‘adequata e sufficiente’ come amano ripetere, da alcuni decenni, nelle loro sentenze, i giudici della Corte europea di Strasburgo”. Contro il paradigma della prova complessa v., invece, Ferrua, *La dialettica Camera-Senato migliora il “giusto processo”*, in *Dir. e giustizia*, 2001, 1, 79. Con analogia di considerazioni v., altresì, Ferrua, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 10; Id., *Il giusto processo*, cit., 104, il quale, a corredo delle sue riflessioni, mette in rilievo come “il ferro con cui si lavora l'oro non si trasforma in oro solo perché posto a contatto con il prezioso metallo”. Oltre che, tra gli altri, Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 472; Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1536; Peroni, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*, ivi, 297; Cesari, *op. cit.*, 705.

l'esigenza del cittadino di farsi *servus iustitiae*)<sup>322</sup>, la Corte costituzionale ha respinto le interpretazioni riduttive del precetto costituzionale, riconoscendo che grazie all'integrazione operata mediante l'inserimento del principio del contraddittorio nella formazione della prova il quadro di riferimento costituzionale è profondamente mutato rispetto alla fase in cui sono state emesse le pronunce contenenti l'elaborazione del principio di non dispersione probatoria, e, volendo chiudere qualsiasi spazio rispetto a possibili aggiramenti della regola di esclusione contenuta nell'art. 500, 2° comma c.p.p., ha ribadito il principio di impermeabilità del dibattimento rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti<sup>323</sup>.

V'è però da rilevare che la Corte di Cassazione<sup>324</sup> ha riaperto, non senza sorprese, il dibattito intorno all'efficacia probatoria delle dichiarazioni utilizzate per l'effettuazione di contestazioni ai sensi dell'art. 500 c.p.p..

Non senza sorprese, si diceva, dal momento che sul tema si era pervenuti – necessariamente, verrebbe da dire, alla luce delle chiarissime direttive di matrice costituzionale alle quali si è già fatto cenno – a conclusioni sufficientemente condivise.

La Corte ha preso le mosse dalla facile constatazione secondo cui, in tema di contestazioni dell'esame testimoniale, l'art. 500 c.p.p. prevede la possibilità di utilizzare in dibattimento, nel corso dell'esame testimoniale, le dichiarazioni rese dal testimone durante le indagini preliminari per contestare, in tutto o in parte, il contenuto della deposizione, chiarendo – sul delicatissimo versante dell'efficacia probatoria – che le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste.

Detto questo – e in siffatto passaggio si annidano le insidie alla tenuta del sistema processuale rivisitato dalla l. 1-3-2001 n. 63 – la Corte propone “una ragionevole interpretazione di tale disciplina, e cioè quella che impone di ritenere che le risultanze delle precedenti dichiarazioni, quando il loro legittimo utilizzo permetta di accertare l'inattendibilità della ritrattazione operata nel dibattimento, debbano prevalere su di essa e sostituirvisi nella formazione del compendio probatorio”.

<sup>322</sup> Paulesu, *Falsa testimonianza e disciplina delle contestazioni: una messa a punto sui confini della "provata condotta illecita"*, in *Cass. pen.*, 2003, 3756.

<sup>323</sup> C. cost., ord. 14-2-2002, n. 36, cit. Per un'analisi dell'itinerario argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, v. Ferrua, *Il giusto processo*, cit., 117; Fanuele, *op. cit.*, 229.

<sup>324</sup> Cass., 28-10-2013, n. 43992, in *Cass. pen.*, 2014, 1292. La sentenza della Corte si inserisce lungo un itinerario ermeneutico inaugurato da Cass., 19-12-2012, n. 13275, in *CED Cass.*, rv. 255185.

Il che, puntualizza ancora la Corte, “vale sia per le dichiarazioni di contenuto narrativo, sia anche per il riconoscimento fotografico informalmente operato nel corso delle indagini preliminari, stante il noto principio secondo cui detto riconoscimento costituisce mezzo di prova atipico il cui valore probatorio deriva non dalla ricognizione in senso tecnico, ma dall’attendibilità di colui che ha effettuato il riconoscimento”<sup>325</sup>.

Né deve ingannare il fatto che la vicenda processuale si sia sviluppata con le forme del rito abbreviato: la Corte ha individuato nel dibattimento il luogo di utilizzazione di dichiarazioni acquisite secondo un meccanismo – le contestazioni – tipicamente dibattimentale.

Si tratta di un approdo ermeneutico criticabile sotto diversi profili, dei quali quello della conformità costituzionale della lettura proposta è soltanto l’ultimo<sup>326</sup>.

Viene in rilievo, in primo luogo, la metodologia interventistica prescelta, avendo la Corte utilizzato il terreno dell’interpretazione laddove, invece, la disposizione non consente di trarre significati assimilabili a quello dalla stessa enunciato.

Si tratta, in ogni caso, di su una chiave di lettura dell’art. 500 c.p.p. che contrasta in maniera evidente con il principio stabilito dall’art. 111, 4° comma, Cost.

Prima di prendere in esame le ipotesi in cui la regola del divieto di utilizzabilità probatoria “in positivo” delle precedenti dichiarazioni lette a fini contestativi subisce eccezioni, occorre ribadire, sul versante strutturale, che la sede di effettuazione delle contestazioni può individuarsi in qualsiasi segmento dell’atto acquisitivo<sup>327</sup>, mentre la relativa legittimazione compete esclusivamente alle

<sup>325</sup> La Corte, mediante siffatta puntualizzazione, ribadisce la consolidata giurisprudenza secondo la quale, in accoglimento di una accezione ampia di dichiarazione, sarebbero fruibili per le contestazioni anche gli atti di individuazione di persone, di cose – incluso, quindi, il riconoscimento fotografico – e di quanto possa essere oggetto di percezione sensoriale, effettuati dal testimone dinanzi al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria. V., tra le altre, Cass., 6-4-2000, La Vardera, in *CED Cass.*, rv. 216143; Cass., 25-9-1995, Casula, in *Cass. pen.*, 1996, 2703; Cass., 15-6-1994, Sannino, *ivi*, 1995, 190. In dottrina v., in senso critico rispetto ad un’impostazione per effetto della quale si realizza un sostanziale aggiramento della disciplina della ricognizione, Triggiani, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 728.

<sup>326</sup> Per un approfondimento critico della presa di posizione della Suprema Corte v., volendo, Suraci, *Ancora sull’efficacia probatoria delle contestazioni. Una partita – riaperta – che va subito chiusa*, in *Cass. pen.*, 2014, 1293.

<sup>327</sup> V., infatti, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 104, il quale, in relazione alla sede, evidenzia come “a prima vista parrebbe logico individuarla nel controesame; dove infatti si profila un rapporto conflittuale tra il teste e la parte esaminante, autorizzata a rivolgere domande suggestive. Ma, se si tiene conto che la maggioranza delle dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero risulteranno

parti<sup>328</sup>, tra l'altro essendo gli unici soggetti processuali – fatti ovviamente salvi i casi di acquisizione concordata di atti al fascicolo dibattimentale – ad avere la disponibilità degli atti delle investigazioni preliminari.

Il giudice dispone esclusivamente di un potere di vigilanza sulla correttezza delle contestazioni, concernente, in particolare, l'effettiva esistenza di una dichiarazione precedentemente resa dal medesimo soggetto e l'utilizzabilità dell'atto che la documenta<sup>329</sup>.

Controllo l'effettività del quale è assicurato dalla previsione, contenuta nell'art. 499, 6° comma, c.p.p.<sup>330</sup>, secondo la quale il presidente, qualora occorra – quindi, soltanto allorché vi siano dei dubbi circa il corretto impiego della documentazione pregressa – può ordinare l'esibizione della porzione di verbale utilizzato per le contestazioni<sup>331</sup>.

Per quel che concerne gli **atti utilizzabili a fine contestativo**, la formulazione ampia e generica della disposizione – la quale, come già visto, richiama in generale le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone ed inserite nel fascicolo del pubblico ministero – ha consentito di dare spazio ad una nozione estensiva di atto utilizzabile, ammettendosi pertanto l'uso “di ogni manifestazione di scienza, conoscenza e volontà che sia stata “documentata” da altri ovvero redatta per iscritto o impressa su altri mezzi di rappresentazione del pensiero direttamente

---

a carico dell'imputato (...) bisogna concludere [che] molto spesso a provvedere alle contestazioni sarà il pubblico ministero in sede di esame diretto (...) Né si può escludere che alla contestazione si proceda solo in sede di riesame”. V., altresì, Cesari, *op. cit.*, 704, la quale colloca la contestazione nel frangente in cui le parti “conducono la porzione di esame di loro competenza”; La Marca-Sanlorenzo, *op. cit.*, 530, per le quali la finalità delle contestazioni – ossia il fare risaltare divergenze e contraddizioni nella deposizione – rende preferibile la tesi della contrapposizione immediata della tesi originariamente sostenuta rispetto a quella offerta in dibattimento, senza attendere che il testimone abbia risposto a tutte le domande, anche a quelle afferenti a circostanze diverse. Anche secondo Ichino, *op. cit.*, 713, non è necessario attendere il termine dell'esame, essendo anzi opportuno che la contestazione segua ogni singolo argomento della deposizione. V., inoltre, Fanuele, *op. cit.*, 222, la quale non manca di sottolineare come sarebbe stato logico ammettere l'istituto soltanto nell'ambito del controesame.

<sup>328</sup> A tutte le parti, ovviamente. V., infatti, Ferrua, *op. loc. ult. cit.*; Cesari, *op. cit.*, 704; Fanuele, *op. cit.*, 224.

<sup>329</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 321. V., inoltre, Fanuele, *op. loc. ult. cit.*

<sup>330</sup> Modificato, a tale proposito, dall'art. 15, l. 1-3-2001, n. 63.

<sup>331</sup> La *ratio* della limitazione viene individuata, dalla dottrina, nell'obiettivo di impedire che la previsione venga utilizzata al fine di portare indebitamente a conoscenza del giudice l'intera deposizione pregressa. V., sul punto, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 321; Cesari, *op. cit.*, 704. Riteneva già in precedenza consentita una verifica della correttezza della contestazione mediante la richiesta di esibizione del verbale, Ichino, *op. cit.*, 715.

dal dichiarante e sia contenuta nel fascicolo del [pubblico ministero] o in quello, ivi collocato, del difensore<sup>332</sup>.

Tuttavia, la possibilità di impiegare atti diversi da quelli documentati mediante verbale da soggetti dotati della corrispondente legittimazione – forma documentativa che, tra le altre cose, viene esplicitamente richiamata dall'art. 499, 6° comma, c.p.p. e prevista come obbligatoria dagli artt. 357 e 373 c.p.p. – non può che essere circoscritta ai casi in cui il ricorso a forme di documentazione diverse sia consentito dal legislatore, come nel caso particolare disciplinato dall'art. 391 *ter* c.p.p. nell'ambito delle investigazioni difensive su fonti dichiarative.

Vengono in rilievo, allora, le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti nel corso delle indagini preliminari al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria<sup>333</sup> ed al difensore<sup>334</sup>, oltre che le dichiarazioni rese nel corso dell'udienza preliminare e, per effetto della specifica indicazione normativa, le dichiarazioni di cui all'art. 238, 1° e 2° comma, c.p.p.

Possono essere utilizzati al fine di effettuare contestazioni, altresì, gli atti a contenuto dichiarativo formati nel corso dell'**attività integrativa d'indagine**, in ordine al regime di utilizzabilità dei materiali investigativi acquisiti nel corso della quale si è definitivamente consolidato l'orientamento che ne patrocina l'utilizzabilità nelle stesse forme e con gli stessi limiti degli atti acquisiti durante le indagini preliminari, quale naturale corollario del principio di continuità investigativa e logica conseguenza dell'inserimento nel fascicolo del pubblico ministero, secondo il peculiare meccanismo disciplinato dall'art. 433, 3° comma, c.p.p.

Posto, infatti, che l'attività integrativa d'indagine è funzionale, precisa l'art. 430, 1° comma c.p.p., alla proposizione di richieste al giudice dibattimentale, l'inserimento della relativa documentazione nel fascicolo delle parti – ossia il fascicolo formato dal fascicolo del pubblico ministero e da quello del difensore *ex* art. 433 c.p.p. – è subordinata alla duplice condizione dell'utilizzazione della

<sup>332</sup> Adorno, *op. ult. cit.*, 322. V., per un quadro sintetico degli approdi dottrinali e giurisprudenziali sul tema, D'Andria, *Art. 500*, cit., 182; Corbetta, *Art. 500 c.p.p.*, cit., 6397.

<sup>333</sup> Senza che sia necessario, è stato chiarito, che le stesse siano state acquisite su delega del pubblico ministero. V., tra le altre, Cass., 26-10-2004, De Gregorio, in *CED Cass.*, rv. 231871; Cass., 24-5-2000, Curinga, in *Cass. pen.*, 2001, 2728.

<sup>334</sup> L'art. 391 *decies* c.p.p., infatti, richiama espressamente l'art. 500 c.p.p. al fine di delineare il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni acquisite nel corso delle investigazioni difensive. In relazione al sistema precedente v., però, Cass., 28-9-2000, Tassev, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 58. In dottrina v., invece, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 103.



stessa a supporto delle predette richieste ed all'accoglimento di queste da parte del giudice del dibattimento.

Dunque, la tesi della parificazione del trattamento processuale – alla quale non sembrano opporsi insuperabili ostacoli di ordine letterale e sistematico – può dirsi costituire un dato acquisito, essendo diffusa nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>335</sup>, oltre che destinata ad acquisire ulteriori consensi per effetto, ancora una volta, dell'autorevole avallo della Corte costituzionale<sup>336</sup>.

Quest'ultima, invero, era stata investita della questione di costituzionalità dell'art. 430 c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che le dichiarazioni rese dai testimoni avanti al pubblico ministero nella fase della attività integrativa di indagine possano essere utilizzate per le contestazioni ai sensi dell'art. 500 c.p.p.

La Corte ha ritenuto errata la premessa interpretativa da cui ha tratto origine la questione osservando che, dopo l'inserimento nel fascicolo del pubblico ministero delle dichiarazioni raccolte nella fase investigativa successiva all'adozione del decreto di rinvio a giudizio, il regime di utilizzabilità diviene quello previsto in via generale per tutti gli atti contenuti in quel fascicolo<sup>337</sup>.

La Corte di Cassazione, infine, ha ritenuto utilizzabili per le contestazioni la denuncia e la querela presentate – anche per iscritto – dalla persona poi assunta quale testimone<sup>338</sup>.

<sup>335</sup> V., tra le altre, e sempre a condizione che sia stato salvaguardato il diritto di difesa mediante una effettiva *discovery*, Cass., 28-3-1995, Lorusso, in *Giur. it.*, 1996, 466; Cass., 19-9-1995, Guarneri, cit., la quale risolve positivamente la problematica relativa all'utilizzabilità delle risultanze dell'indagine integrativa in funzione dell'attivazione dei meccanismi previsti dagli artt. 516 ss. c.p.p., relativamente all'effettuazione di nuove contestazioni o alla modifica di quella originaria; Cass., 13-11-1995, Kanoute, in *Giust. pen.*, 1996, 522. V., per una presa di posizione di segno contrario, ossia nel senso che le risultanze delle indagini integrative possono sostenere richieste istruttorie ma non possono essere utilizzate per le contestazioni, Cass., 23-11-1993, Morgante, cit.; Cass., 12-6-1996, Aragozzini, cit.; Cass., 26-6-1997, Salini, in *Cass. pen.*, 1998, 3318. In dottrina v., tra gli altri, Bricchetti, *Art. 430 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, cit., 5417; Sola, *Art. 430 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, II, cit., 2775.

<sup>336</sup> In questo senso, peraltro, si è espressa Cass., 26-6-1997, Salini, cit., ove si è specificato che se l'intenzione fosse stata diversa, infatti, il legislatore – come in altri casi – non avrebbe mancato di utilizzare una formula generica e onnicomprensiva, riferita alle dichiarazioni precedentemente rese al pubblico ministero e al giudice, senza specificazione in ordine alle singole fasi del processo. In dottrina v., relativamente a siffatto profilo, Catalano, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in *Tratt. Spangher*, III, cit., 996.

<sup>337</sup> C. cost., 3-4-1996, n. 95, in *Giur. cost.*, 1996, 877.

<sup>338</sup> V., tra le altre, Cass., 27-10-1999, Caputi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 320. Manifesta perplessità rispetto al richiamato orientamento giurisprudenziale, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 511,

Si è già detto che la regola di esclusione concernente il precedente difforme subisce tre eccezioni, perfezionandosi le fattispecie relative alle quali, dunque, la dichiarazione utilizzata per la contestazione diviene pienamente fruibile dal giudice.

L'art. 500 c.p.p., come non ha mancato di osservare la Corte costituzionale, nella sua complessa struttura è ispirato all'esigenza di impedire che l'istituto delle contestazioni si atteggi alla stregua di meccanismo di acquisizione illimitato ed incondizionato di dichiarazioni raccolte prima e al di fuori del contraddittorio.

La Corte ha soggiunto come siffatta esigenza è stata soddisfatta proprio dalla composita disciplina dettata dall'art. 500 c.p.p., mediante la previsione, da un lato, di un parametro di valutazione oggettivamente circoscritto delle dichiarazioni lette per le contestazioni e, dall'altro, di ipotesi di eccezionale utilizzabilità *pleno iure*, tutte caratterizzate dall'esigenza di permettere la più ampia facoltà di prova, senza però compromettere i principi costituzionali<sup>339</sup>.

Orbene, la prima è enunciata dall'art. 500, 4° comma, c.p.p., ai sensi del quale quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato **sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità**, affinché non deponga ovvero deponga il falso, le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento e quelle previste dal 3° comma possono essere utilizzate<sup>340</sup>.

La norma si colloca nell'ambito della fattispecie derogatoria del principio generale della formazione della prova in contraddittorio fra le parti costituita dalla provata condotta illecita e persegue chiaramente l'obiettivo di fronteggiare eventuali fenomeni di inquinamento probatorio, specialmente nei processi di criminalità organizzata, ove maggiori sono le pressioni cui è esposto il testimone<sup>341</sup>.

4° comma, c.p.p., Fanuele, *op. cit.*, 225.

<sup>339</sup> C. cost., ord. 14-2-2002, n. 36, cit. Sottolinea Cesari, *op. cit.*, 707, come l'art. 500 c.p.p. "è divenuto norma-contenitore per una serie di fattispecie sistematicamente eccentriche rispetto alle contestazioni, 'cuore' della previsione".

<sup>340</sup> V., per una sintesi delle problematiche poste dalla complessiva fattispecie derogatoria, Luerti, *Art. 500*, cit., 2731. Ritiene ultroneo l'inciso finale della disposizione Murone, *op. cit.*, 353.

<sup>341</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 330. V., negli stessi termini, Certosino, *Art. 500*, cit., 3202.

Alla luce della *ratio* della previsione, correttamente si è escluso, da un lato, che le condotte inquinanti dotate di rilievo siano esclusivamente quelle riferibili all'imputato<sup>342</sup>, dall'altro che possa assumere rilevanza processuale la condotta illecita integrata dal comportamento del dichiarante, il quale, sebbene in assenza di condizionamenti esterni, tenga un contegno reticente ovvero dichiari circostanze false<sup>343</sup>.

La giurisprudenza ha, altresì, chiarito che le dichiarazioni predibattimentali del testimone, che abbia a ritrattare in ragione della "sudditanza psicologica" nei confronti dell'imputato, non sono acquisibili al fascicolo del dibattimento, perché la previsione dei casi in cui l'acquisizione è ammessa – per violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità come strumenti di inquinamento probatorio della testimonianza – è tassativa<sup>344</sup>.

L'accertamento dell'eventuale alterazione del processo formativo della prova per effetto dell'azione di fattori di turbativa di natura esterna – al quale consegue l'acquisizione al fascicolo processuale dell'intero verbale, sebbene parzialmente

<sup>342</sup> Cass., 16-12-2004, Flotta, in *Cass. pen.*, 2005, 3843; Cass., 22-9-2004, Capozza, *ivi*, 3842. In dottrina v., tra gli altri, Ferrua, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrilevanza probatoria delle contestazioni*, cit., 19; Adorno, *op. loc. ult. cit.*; Cesari, *op. cit.*, 708.

<sup>343</sup> V., infatti, C. cost., ord. 12-11-2002, n. 453, in *Giur. cost.*, 2002, 3736, secondo la quale è manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 111, 5° comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 500, 4° comma, c.p.p., nella parte in cui consente di avvalersi in modo pieno delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone, ed utilizzate per la contestazione, solo nei casi di subornazione o di violenza o minaccia esercitate sul teste e non anche quando si ravvisino, nella deposizione dibattimentale del testimone stesso, gli estremi del delitto di falsa testimonianza, in quanto la disposizione censurata rappresenta diretta attuazione dell'art. 111, 5° comma, Cost., il quale, affidandone alla legge la relativa disciplina, prefigura una deroga al principio della formazione della prova in contraddittorio "per effetto di provata condotta illecita", formula nella quale è da escludere che rientrino oltre alle condotte illecite poste in essere "sul" dichiarante (quali la violenza, la minaccia o la subornazione), anche quelle realizzate "dal" dichiarante stesso (quale, *in primis*, la falsa testimonianza, anche nella forma della reticenza), poiché la "condotta illecita" reca impedimento all'esplicazione del contraddittorio, inteso come metodo di formazione della prova, mentre l'autonoma scelta del teste di dichiarare il falso in dibattimento (come pure di tacere) non incide, di per sé, sulla lineare esplicazione di esso; nè sussiste la dedotta violazione dell'art. 3 Cost., in considerazione della evidente eterogeneità delle situazioni poste a confronto, trattandosi, da un lato, di intimidazione o subornazione che coarta od orienta *ab externo* l'atteggiamento dibattimentale del testimone, e, dall'altro, di libera scelta del teste di rendere dichiarazioni non veritiere o di tacere in dibattimento. V., altresì, nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, Cass., 4-3-2005, n. 12481, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 449, secondo cui in tema di testimonianza, la deroga al principio della formazione della prova in contraddittorio contenuta nell'art. 500, 4° comma, c.p.p. si riferisce alle sole condotte illecite poste in essere "sul" dichiarante – quali la violenza, la minaccia o la subornazione – ma non a quelle realizzate "dal" dichiarante stesso, quale la falsa testimonianza anche nella forma della reticenza.

<sup>344</sup> Cass., 22-9-2011 n. 36478, in *Dir. pen. e processo*, 2012, 197.

utilizzato per le contestazioni<sup>345</sup> ovvero, secondo alcune autorevoli voci dottrinarie, a prescindere dall'effettuazione di esse<sup>346</sup> – avviene mediante un procedimento incidentale la cui attivazione prescinde da qualsiasi iniziativa di parte<sup>347</sup> ed il cui svolgimento non esige l'osservanza di specifici requisiti formali<sup>348</sup>.

In tema di contestazioni nell'esame testimoniale, al fine di valutare gli elementi concreti per ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di danaro o altra utilità, l'avverbio “anche” contenuto nell'art. 500, 4° comma, c.p.p. deve intendersi nel senso che le circostanze emerse in dibattimento possono essere di per sé sufficienti ad integrare la prova richiesta dalla norma, senza che siano necessari ulteriori elementi di prova<sup>349</sup>.

Inoltre, il procedimento incidentale diretto ad accertare gli elementi concreti per ritenere che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di danaro o di altra utilità al fine di non deporre o di deporre il falso, deve fondarsi su parametri di ragionevolezza e di persuasività, nel cui ambito può assumere rilievo qualunque elemento sintomatico della intimidazione subita dal teste, purché sia connotato da precisione, obiettività e significatività<sup>350</sup>, secondo uno “standard” probatorio che non può essere rappresentato dal semplice sospetto, ma neppure da una prova “al di là di ogni ragionevole dubbio”, richiesta soltanto per il giudizio di condanna<sup>351</sup>.

<sup>345</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 336.

<sup>346</sup> Cesari, *op. cit.*, 708. In senso contrario v., però, Fanuele, *op. cit.*, 232, la quale evidenzia la collocazione sistematica della norma, nonché il possibile contrasto con il principio di cui all'art. 514 c.p.p. In giurisprudenza v., in senso adesivo alla prima tesi, Cass., 15-6-2010, n. 27582, in *Cass. pen.*, 2012, 192.

<sup>347</sup> V., in dottrina, Fanuele, *op. cit.*, 233; Taormina, *op. cit.*, 436. V., in senso critico rispetto ad una soluzione estranea alla logica accusatoria del sistema, Murone, *op. cit.*, 360.

<sup>348</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 332. V., inoltre, Fanuele, *op. loc. ult. cit.*

<sup>349</sup> Secondo Cass., 3-10-2006 n. 38109, in *Riv. pen.*, 2007, 1066, nei procedimenti relativi ai reati di violenza sessuale anche il riavvicinamento o la riappacificazione della persona offesa e dell'imputato possono costituire un “elemento concreto” idoneo, ai sensi dell'art. 500, 4° comma, c.p.p., ad incidere sulla genuinità della deposizione testimoniale della persona offesa nel senso che questa, non potendo rimettere la querela, essendo la stessa irrevocabile, potrebbe essere indotta a circoscrivere, limitare o revocare le dichiarazioni accusatorie in precedenza rese.

<sup>350</sup> Puntualizza Cesari, *op. cit.*, 708, come la formulazione normativa “lascia presumere un consapevole stacco semantico dall'idea di ‘prova’, come conoscenza formata secondo specifiche regole legali di assunzione”.

<sup>351</sup> V., in ambito giurisprudenziale ed in relazione ai diversi profili di problematicità della fattispecie derogatoria in discorso, Cass., 2-12-2011, n. 16055, in *Cass. pen.*, 2012, 4139; Cass., 19-5-2010, n. 25069, *ivi*, 2011, 1848; Cass., 28-12-2009, n. 49579, in *CED Cass.*, rv. 245864; Cass., 22-1-2008, n. 5997, in *Cass. pen.*, 2009, 591; Cass., 20-7-2005, n. 26904, *ivi*, 2007, 2722; Cass., 1-3-2005, n. 7653, *ivi*, 2005, 384; Cass., 7-6-2004, n. 31461, *ivi*, 2005, 3826. Con specifico riferimento alla nozione di “altra

La seconda fattispecie derogatoria afferisce alle dichiarazioni acquisite nell'ambito dell'**udienza preliminare** ai sensi dell'art. 422 c.p.p. ed ammette, a richiesta di parte, le stesse ad un regime di piena fruibilità probatoria alla duplice condizione che siano state utilizzate per le contestazioni<sup>352</sup> e che le parti nei cui confronti dovrebbe prodursi l'effetto probatorio abbiano partecipato alla loro assunzione.

La norma, in altri termini, attribuisce rilievo al fatto che una forma di contraddittorio – evidentemente meno importante e garantita rispetto a quella assicurata dall'esame incrociato ma, in ogni caso, sufficiente a realizzare un adeguato risultato partecipativo delle parti – si è comunque esplicitata durante il processo formativo della dichiarazione, di talché l'efficacia probatoria è connessa ad una situazione comunque riconducibile all'operatività della regola generale stabilita dall'art. 111, 4° comma, Cost.<sup>353</sup>

Con una precisazione che suona ovvia, l'art. 500, 6° comma, c.p.p. ribadisce che, in tutti i casi in cui la fattispecie derogatoria non si perfeziona – per ragioni oggettive connesse alla metodologia di formazione della dichiarazione ovvero per difetto del requisito soggettivo costituito dalla partecipazione dell'imputato al processo formativo di essa – si riepande la regola generale stabilita dal precedente 2° comma, fatta salva la ricorrenza dei requisiti della fattispecie ispirata alla deroga costituita dalla provata condotta illecita.

L'ultima ipotesi derogatoria del regime di efficacia probatoria limitata generalmente stabilito per le dichiarazioni contestate – evidentemente riconducibile alla fattispecie disciplinata dall'art. 111, 5° comma, Cost. ed incentrata sul consenso

---

utilità" v., inoltre, Cass., 30-6-2012, n. 1898, *ivi*, 2013, 1534. Nell'ambito della giurisprudenza di merito v. Trib. Catania, 4-3-2005, *ivi*, 2006, 2608. In dottrina v., invece, Bono, *Gli "elementi concreti" richiesti per ravvisare l'inquinamento della testimonianza*, in *Cass. pen.*, 2012, 4142; Todaro, *Note in tema di "provata condotta illecita" ai sensi dell'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p.*, *ivi*, 2009, 593; Grevi, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, *ivi*, 2005, 3830; Siracusano, *Contestazione al testimone e "provata condotta illecita": un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova*, *ivi*, 2006, 2609. V., inoltre, Cesari, *op. cit.*, 708; Fanuele, *op. cit.*, 233; Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1008.

<sup>352</sup> Fanuele, *op. cit.*, 234, secondo la quale la previsione di un obbligo contestativo in luogo della semplice lettura è funzionale alla salvaguardia del principio di oralità.

<sup>353</sup> Cesari, *op. cit.*, 699, la quale ha modo di rilevare, poco dopo, come il superamento della barriera eretta a protezione del dibattimento, per quanto sia ossequiosa del principio del contraddittorio, non sia del tutto indolore, "posto che la qualità della dialettica assicurata in udienza preliminare alle parti è inferiore a quella dibattimentale". V., inoltre, Fanuele, *op. loc. ult. cit.*; Luerti, *Art. 50, cit.*, 2731. Ancora una volta critico rispetto alla previsione di siffatta ipotesi, Murone, *op. cit.*, 365.

dell'imputato – è fondata sull'**accordo delle parti**, di talché l'art. 500, 7° comma, c.p.p.<sup>354</sup> richiama il meccanismo acquisitivo previsto dagli artt. 431 e 495 c.p.p., rispetto ai quali apre uno spazio operativo collocato in un momento abbastanza avanzato dell'istruzione dibattimentale<sup>355</sup>.

Essendo collocata nell'ambito della prima ipotesi di deroga di cui alla richiamata norma costituzionale<sup>356</sup> – la materia probatoria costituisce, secondo alcuni, il terreno elettivo, dovendone esistere uno, per la rinuncia ad un proprio diritto<sup>357</sup> – di essa deve assimilare il fondamento logico, la rinuncia al contraddittorio connotandosi in primo luogo dell'implicito riconoscimento che l'esito di un esperimento gnoseologico unicamente condotto dalla controparte corrisponde a ciò che sarebbe ottenibile con la propria partecipazione all'attività di reperimento del dato conoscitivo<sup>358</sup>.

<sup>354</sup> Ritenuto da Murone, *op. cit.*, 372, una disposizione di chiusura.

<sup>355</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 337. Essa è ritenuta da Cesari, *op. cit.*, 716, l'unica fattispecie a base negoziale costituente ricaduta immediata della costituzionalizzazione del giusto processo. V., inoltre, Luerti, *Art. 500*, cit., 2731.

<sup>356</sup> Tra tutte, rileva Pasta, *I confini mobili delle deroghe al contraddittorio: il rito abbreviato subordinato a condizione non verificatasi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1941, essa è la deroga di più ampia applicazione.

<sup>357</sup> Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, in *Arch. pen.*, 2011, 1083: "Volendo allora configurare un'eccezione a un principio che, per operare concretamente, necessita della partecipazione attiva dell'imputato, è naturale individuare nel consenso di quest'ultimo il presupposto attorno al quale impennare la disciplina derogatoria". Ma v., in senso critico rispetto a siffatta ipotesi derogatoria, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 19.

<sup>358</sup> Ubetis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2104. Nella stessa direzione v., inoltre, Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 9. Siffatte considerazioni sono ribadite in Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1135. Oltre che da Patanè, *op. cit.*, 127; Cesari, *op. cit.*, 717. "Pertanto" – fanno notare Conti-Ferrua-Tonini, *Art. 111 Cost.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, cit., 121 – "per la sua costruzione logica, il consenso dell'imputato può valere esclusivamente con riferimento ad elementi potenzialmente *contra se*, in quanto raccolte da altre parti, titolari di un interesse che potrebbe entrare in conflitto con quello dell'imputato". Sottolinea la coerenza della previsione derogatoria con il diritto dispositivo della prova riconosciuto anche in precedenza dall'ordinamento processuale e con il modello accusatorio, inoltre, Bargi, *op. cit.*, 80. Pone in discussione il valore epistemologico del consenso, invece, Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, cit., 1083. Allo stesso modo, ritiene poco comprensibile che un carattere strutturale della giurisdizione possa essere neutralizzato dal consenso di una parte processuale, De Caro, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale: dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 2001, 3217. V., poi, Del Coco, *Disponibilità della prova penale e accordo delle parti*, Milano, 2004, 73; Di Bitonto, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 171.

Ricostruita in questi termini, però, la premessa logica della previsione, v'è da dire che il consenso all'uso probatorio dell'atto d'indagine può assumere un significato epistemologicamente accettabile soltanto qualora ricorra la condizione fondamentale, idonea a ricondurre ad esso un implicito giudizio di superfluità della dialettica nella formazione della prova, costituita dalla previa conoscenza dell'atto investigativo da parte dei soggetti dell'accordo processuale<sup>359</sup>.

Questi ultimi devono certamente essere identificati nel pubblico ministero e nell'imputato<sup>360</sup>, mentre la dottrina manifesta dubbi circa la necessità dell'acquisizione di un consenso delle parti eventuali – posto che l'atto che ne è oggetto potrebbe non avere riflessi diretti sull'interesse che sono legittimate a fare valere in giudizio – e dei coimputati rispetto alla cui posizione l'atto è privo di rilevanza, individuandosi quale criterio regolativo di ordine generale quello della legittimazione a partecipare al contraddittorio sulla corrispondente fonte di prova.

Di talché “possono valutare l'opportunità di evitare il contraddittorio, sostituendo all'assunzione dibattimentale della prova l'acquisizione concordata dell'atto unilaterale che ad essa corrisponde, solo le parti che sarebbero state chiamate a prendere parte alla dialettica mancata”<sup>361</sup>.

Il carattere aspecifico della disposizione – soprattutto se relazionata alla struttura della fattispecie acquisitiva disciplinata dall'art. 500, 6° comma, c.p.p., nella quale si fa espresso riferimento ad una utilizzazione a fini contestativi – induce a ritenere che l'accordo delle parti<sup>362</sup> possa produrre l'effetto acquisitivo delle dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero sulla base della semplice lettura<sup>363</sup>, a prescindere dall'effettuazione della contestazione, e ciò indipendentemente dal fatto che abbia o meno avuto luogo l'esame del testimone<sup>364</sup>.

In ogni caso, è stato correttamente evidenziato dalla dottrina processuale penalistica come l'accordo intervenuto tra le parti sarebbe comunque inidoneo a neutralizzare le nullità

<sup>359</sup> Cesari, *op. cit.*, 717.

<sup>360</sup> Ovvero, nel difensore di questi. V., in questo senso, Cass., 11-2-2010, n. 7061, in *Cass. pen.*, 2011, 654.

<sup>361</sup> Cesari, *op. cit.*, 717. Diversamente v., invece, Fanuele, *op. cit.*, 234, la quale ritiene necessario il consenso di tutte le parti processuali.

<sup>362</sup> Ritenuto consensualmente revocabile ma entro il termine costituito dall'allegazione dell'atto al fascicolo per il dibattimento. V., in questi termini, Cesari, *op. loc. ult. cit.*

<sup>363</sup> Comunque ritenuta necessaria da Cesari, *ibidem*. Ritiene indispensabile la contestazione, invece, Fanuele, *op. cit.*, 235.

<sup>364</sup> V., in questo senso, Certosino, *Art. 500*, cit., 3202; Cesari, *op. loc. ult. cit.* V., per una posizione più articolata, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 338.



assolute e le inutilizzabilità di tipo patologico che dovessero colpire gli atti da acquisire, trattandosi di ipotesi di invalidità rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento<sup>365</sup>.

Al fine di fugare qualsiasi dubbio circa le potenzialità utilizzative di dichiarazioni rese sì in dibattimento, ma secondo una metodologia formativa nell'ambito della quale, a causa del rifiuto del testimone di sottoporsi all'esame di una delle parti, non ha avuto modo di esplicarsi quella forma avanzata di contraddittorio che il meccanismo dell'esame incrociato tende a garantire, l'art. 500, 3° comma, c.p.p. preclude qualsiasi forma di utilizzazione, nei confronti della parte medesima, del contributo dichiarativo reso alle parti diverse<sup>366</sup>.

Si tratta di una disposizione che, sebbene formalmente riferita indistintamente alle parti<sup>367</sup>, si colloca a tutti gli effetti nell'alveo delle previsioni di garanzia della posizione dell'imputato che opera a prescindere dall'esistenza di un diritto al silenzio – come può evincersi facilmente dal riferimento all'applicabilità di “eventuali” sanzioni penali nei confronti del dichiarante – ed il cui effetto preclusivo può essere superato esclusivamente in virtù del consenso della parte interessata che, a causa del contegno del testimone, non ha potuto partecipare alla formazione dell'elemento di prova.

Essendo estranea alle dinamiche proprie del meccanismo contestativo, probabilmente la previsione in discorso – la quale, ribadendo l'idea che non esiste prova senza contraddittorio, contempla il caso di una dialettica mutilata in giudizio dall'indisponibilità del testimone<sup>368</sup> – avrebbe dovuto trovare una collocazione diversa, essendo improprio l'inserimento di essa nell'ambito dell'art. 500 c.p.p.<sup>369</sup>.

<sup>365</sup> V., in questo senso, Adorno, *op. loc. ult. cit.* Nonché, in relazione all'ipotesi costituita dall'inutilizzabilità patologica, Certosino, *op. loc. ult. cit.*

<sup>366</sup> Aveva auspicato l'introduzione di una previsione che sanzionasse mediante l'inutilizzabilità l'ipotesi di sottrazione del testimone al controesame – si faceva l'ipotesi, definita di scuola, del teste che improvvisamente muoia ovvero simuli un malore, rendendosi poi irreperibile – Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 103.

<sup>367</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 342. V., inoltre, Cesari, *op. cit.*, 701; Fanuele, *op. cit.*, 236.

<sup>368</sup> Cesari, *op. loc. ult. cit.*

<sup>369</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 343. La norma, osserva infatti Cesari, *op. loc. ult. cit.*, ospita una previsione connessa alle evenienze dell'esame incrociato, più che alle contestazioni dibattimentali. In senso radicalmente critico rispetto ad una disposizione definita “poco felice”, Fanuele, *op. cit.*, 236, osserva come la questione affrontata da essa avrebbe dovuto essere risolta nell'ambito del giudizio di attendibilità del testimone. Cordero, *Procedura penale*, cit., 710, parla di previsione che “[c]ova dei paradossi [nacendo] da un feticismo garantistico che ha poco da spartire con l'ideologia e la sintassi d'un processo accusatorio”.

Resta da esaminare, a questo punto, il versante sanzionatorio connesso alla violazione delle disposizioni contenute nell'art. 500 c.p.p. ed il tema deve essere affrontato in relazione a due prospettive diverse.

La prima concerne l'inosservanza delle regole di esclusione compendiate dalla disposizione in esame e, sotto questo punto di vista, non v'è dubbio che l'eventuale forzatura o, addirittura, il superamento delle correlate fattispecie acquisitive determini l'inutilizzabilità delle dichiarazioni in funzione probatoria, ferma restando la possibilità di farne l'uso consentito dalla regola generale stabilita dall'art. 500, 2° comma, c.p.p.<sup>370</sup>.

Nel caso in cui, diversamente, la parte sia pregiudicata nel diritto ad effettuare una contestazione per effetto di un provvedimento presidenziale illegittimo, si verificherebbe una nullità a regime intermedio, soggetta quindi ai limiti di deducibilità previsti dall'art. 182 c.p.p. ed alle sanatorie di cui all'art. 183 c.p.p.<sup>371</sup>.

## 5. L'esame dei periti e dei consulenti tecnici

In relazione all'esame dei **periti**<sup>372</sup> e dei **consulenti tecnici**<sup>373</sup>, l'art. 501, 1° comma, c.p.p. stabilisce espressamente che, in quanto applicabili, si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni<sup>374</sup>.

Mentre la scelta di estendere la disciplina in materia di esame testimoniale a quella concernente l'escussione orale dei periti e dei consulenti tecnici risponde alla necessità di ampliare il contributo conoscitivo del giudice sul piano delle conoscenze tecnico-scientifiche, quella di disciplinare unitariamente l'esame di entrambe le figure risponde alla volontà legislativa di collocare le stesse su un piano paritario, senza privilegiare il perito rispetto al consulente tecnico<sup>375</sup>.

<sup>370</sup> Così, in giurisprudenza, Cass., 21-9-2005, Gilardi, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 1365. In dottrina v., per tutti, Luerti, *Art. 500*, cit., 2731.

<sup>371</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 348. V., altresì, Certosino, *Art. 500*, cit., 3205; Fanuele, *op. cit.*, 236; Luerti, *op. loc. ult. cit.* In giurisprudenza v., in relazione alla precedente versione dell'art. 500 c.p.p., Cass., 21-5-1995, Saporiti, in *Cass. pen.*, 1996, 2613.

<sup>372</sup> Il mezzo di prova è esaminato, tra i tanti, da Curtotti Nappi, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, cit., 591.

<sup>373</sup> In relazione alla consulenza tecnica v., tra gli altri, Dean, *Consulenza tecnica*, in *Digesto pen.*, VI, App., Torino, 1992, 512; Procaccino, *Consulenza tecnica*, in *Digesto pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 109.

<sup>374</sup> La norma, rileva Corbetta, *Art. 501 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6421, opera un "rinvio ricettizio" alle disposizioni dettate per l'esame testimoniale.

<sup>375</sup> Certosino, *Art. 501 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3207.

Il che trova conferma nel fatto che le parti possono procedere alla nomina di un consulente tecnico anche nell'ipotesi in cui il giudice non ha nominato un perito<sup>376</sup>.

In ogni caso, la struttura acquisitiva della prova peritale appare connotata da un'eccezionale complessità, essendo stato predisposto un itinerario in cui alla **dialettica tecnico-scientifica** tra il perito ed i consulenti tecnici delle parti – assicurata dall'art. 230 c.p.p. – si aggiunge l'esame incrociato del perito in ambito processuale, di talché “il risultato probatorio si forma in un confronto tra le parti a doppio livello, prima nel corso delle attività peritali, poi in sede di assunzione dibattimentale del contributo del perito e degli stessi consulenti”<sup>377</sup>.

Ovviamente, l'esame degli esperti<sup>378</sup> presuppone il corretto evolversi dell'itinerario acquisitivo previsto in relazione alle figure ad essi assimilate, di talché è necessario che il consulente tecnico ed il perito che abbia effettuato la perizia al di fuori del dibattimento – fatta salva l'ipotesi di perizia complessa ex art. 392, 2° comma, c.p.p., stante la previsione di un obbligo del presidente di disporre comunque la citazione del perito designato in sede di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 468, 5° comma, c.p.p. – vengano inseriti nelle liste di cui all'art. 468 c.p.p., con l'indicazione delle circostanze su cui verte l'esame e previa allegazione, nel caso in cui l'apporto tecnico-scientifico dell'esperto provenga da un diverso procedimento, del verbale dell'esame ivi reso e dell'eventuale relazione scritta già acquisita, ex artt. 468, 4° comma *bis* e 495, 1° comma, c.p.p.<sup>379</sup>.

Nel caso in cui, invece, la perizia sia disposta per la prima volta in dibattimento, l'accertamento tecnico-scientifico può scaturire da una richiesta di parte ovvero, ai sensi dell'art. 508, 1° comma, c.p.p. – il quale ribadisce la regola generale stabilita dall'art. 224, 1° comma, c.p.p. – da una determinazione assunta *ex officio*<sup>380</sup>.

Seguendo un'ottica funzionale alla salvaguardia del principio di concentrazione, l'art. 508, 1° comma, c.p.p., prevede che, nel caso in cui venga disposta in dibattimento una perizia, il perito deve essere immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento.

<sup>376</sup> Certosino, *op. loc. ult. cit.*

<sup>377</sup> Cesari, *op. cit.*, 699.

<sup>378</sup> “L'esperto” – evidenzia De Cataldo Neuburger, *op. cit.*, 251 – “è un testimone in possesso di una particolare conoscenza acquisita per titoli di studio e per formazione, che lo rende idoneo ad esprimere pareri su argomenti che non rientrano nelle conoscenze e nelle esperienze del giurista”.

<sup>379</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 348.

<sup>380</sup> Evidenzia Adorno, *op. loc. ult. cit.*, come l'esercizio del potere di disporre d'ufficio perizia non sia condizionata alla ricorrenza del presupposto dell'assoluta necessità, previsto dall'art. 507 c.p.p.

Dunque, secondo una prospettazione normativa correttamente definita di “improponibile realizzazione pratica”<sup>381</sup>, sia la designazione del perito, sia il conferimento dell’incarico, sia, infine, il responso peritale dovrebbero concentrarsi nella medesima udienza, secondo una prospettiva già delineata dall’art. 227, 1° comma, c.p.p.<sup>382</sup>, il quale prevede che, concluse le formalità di conferimento dell’incarico, il perito deve procedere immediatamente ai necessari accertamenti e rispondere ai quesiti con parere raccolto nel verbale.

Al fine di salvaguardare il diritto delle parti di interloquire sulle questioni tecniche oggetto dell’accertamento peritale tramite propri consulenti<sup>383</sup>, l’art. 152 disp. att. c.p.p. prevede che, in questo caso, esse hanno la facoltà – ma si tratta, più correttamente, di un obbligo dettato dal contingentamento dei tempi di svolgimento dell’atto istruttorio<sup>384</sup> – di presentarli al dibattimento direttamente e, eventualmente, anche senza citazione.

Quando, tuttavia, non è possibile provvedere in tale modo – perché l’immediata audizione del perito non è possibile ovvero, pur avendone procurato la presenza, gli accertamenti peritali non siano di agevole espletamento<sup>385</sup> – il giudice pronuncia ordinanza con la quale sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza, designando nel contempo un componente del collegio affinché eserciti i poteri decisorii di cui all’art. 228, 4° comma, c.p.p.<sup>386</sup>.

Nell’ambito di essa<sup>387</sup>, la quale dovrebbe tenersi nel termine massimo di sessanta giorni, il perito deve illustrare i risultati dell’accertamento peritale svolto e, quindi, viene esaminato ai sensi dell’art. 501 c.p.p.

Il termine *de quo* – la cui determinazione è sistematicamente connessa alla previsione di cui all’art. 392, 2° comma, c.p.p. – è, tuttavia, chiaramente ordinatorio e prorogabile secondo le scadenze stabilite dall’art. 227, 2° comma, c.p.p.,

<sup>381</sup> Insom, *Art. 152 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 4522.

<sup>382</sup> Galluzzo, *Art. 227 c.p.p.*, *ivi*, 1363, definisce chiaramente la previsione *ivi* contenuta “pressoché inattuabile”.

<sup>383</sup> Insom, *Art. 152 disp. att.*, cit., 4522.

<sup>384</sup> Insom, *ibidem*.

<sup>385</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 349.

<sup>386</sup> Come mette in rilievo Adorno, *ivi*, 350, nulla vieta che le attribuzioni in discorso vengano conferite allo stesso presidente.

<sup>387</sup> Evidenzia Adorno, *ivi*, 351, come anche in questo caso le parti possono presentare in udienza i propri consulenti tecnici.

dato che la complessità dell'indagine scientifica oggetto di accertamento peritale potrebbe richiedere anche un tempo maggiore<sup>388</sup>.

Nel corso dell'esame – il quale, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 501, 1° comma, c.p.p., segue la regola dell'esame incrociato<sup>389</sup> – gli esperti hanno la possibilità di consultare documenti<sup>390</sup>, note scritte e pubblicazioni.

La *ratio* di questa previsione è stata ravvisata nel fatto che le attività svolte dagli esperti sono, il più delle volte, abbastanza complesse di talché la relativa deposizione necessita di riferimenti certi e precisi “che difficilmente possono essere messi a punto senza l'ausilio di supporti contenuti, il più delle volte, all'interno di materiale di studio”<sup>391</sup>.

Ed infatti, a differenza della facoltà concessa al testimone dall'art. 499, 5° comma, c.p.p. di consultare documenti da lui redatti, quella disciplinata dall'art. 502, 2° comma, c.p.p. compendia una categoria più ampia di atti<sup>392</sup>, non necessita di preventiva autorizzazione da parte del giudice del dibattimento<sup>393</sup> e non viene prevista quale strumento di aiuto alla memoria, trattandosi di soggetti chiamati a rispondere su quesiti tecnico-scientifici e non su fatti storici<sup>394</sup>.

La previsione di una facoltà di acquisizione *ex officio* dei materiali consultati consente al giudice di pervenire ad una conoscenza più approfondita dei fatti oggetto del processo<sup>395</sup>.

<sup>388</sup> Adorno, *ivi*, 350. In giurisprudenza v., invece, Cass., 10-12-2003, n. 6112, in *CED Cass.*, rv. 227451, secondo la quale in tema di perizia, il mancato rispetto del termine, di natura ordinatoria, di sei mesi previsto dall'art. 227 c.p.p. per rispondere ai quesiti non comporta la nullità o inutilizzabilità della perizia.

<sup>389</sup> V., per tutti, Corbetta, *Art. 501 c.p.p.*, cit., 6424.

<sup>390</sup> La possibilità di consultare anche documenti, oltre che note scritte e pubblicazioni, venne inserita in sede di elaborazione del progetto definitivo su proposta della Commissione parlamentare, motivata dalla necessità di estendere le facoltà di consultazione degli esperti. V., sul punto, Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, 1133.

<sup>391</sup> Garuti, *op. cit.*, 585. V., poi, Certosino, *Art. 501*, cit., 3207. Dal teste esperto, sottolinea infatti Carponi Schittar, *op. cit.*, 187, sono le valutazioni che interessa conoscere, ed il collegamento ai fatti “avviene solo per controllare o stabilire la correttezza del processo deduttivo seguito dall'interrogato nell'effettuare gli accertamenti di cui è stato incaricato”. D'altra parte, è il rilievo di Stefani, *op. cit.*, 91, “la specificità degli argomenti trattati non consente spazi autonomi di intervento a chi è estraneo alla materia trattata”.

<sup>392</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 372, parla, a tale proposito, di facoltà “incondizionata”.

<sup>393</sup> Adorno, *ibidem*. V., inoltre, Ichino, *op. cit.*, 711.

<sup>394</sup> Adorno, *op. ult. cit.*, 372.

<sup>395</sup> V., infatti, Trib. Torino, 5-11-1990, in *Difesa pen.*, 1991, 30, 86, secondo la quale l'organo giudicante può acquisire d'ufficio le note scritte usate dal consulente tecnico nel corso dell'esame dibattimentale, non sussistendo alcuna norma che autorizzi una distinzione tra le stesse e le pubblicazioni, la cui

Come si è già avuto modo di evidenziare, l'art. 501, 1° comma, c.p.p. estende all'esame degli esperti – siano essi periti ovvero consulenti designati dalle parti – l'ambito applicativo delle disposizioni sull'esame testimoniale, fatta salva l'operatività di una clausola – la norma precisa, infatti, che quest'ultime devono essere osservate “in quanto applicabili” – che rimette alla discrezionalità del giudice “l'assimilare o il disgiungere la posizione del perito e del consulente da quella del testimone”<sup>396</sup>.

Il primo risultato della tendenziale assimilazione normativa è che, secondo la giurisprudenza, i consulenti tecnici, di cui la parte abbia chiesto ed ottenuto l'ammissione, acquisiscono la qualità di testimone<sup>397</sup>, con la conseguenza che le dichiarazioni rese dai consulenti tecnici di parte, indipendentemente dallo svolgimento del proprio incarico in ambito peritale ovvero extraperitale, hanno il medesimo valore probatorio di quelle testimoniali<sup>398</sup>.

Di talché, non può essere negata al giudice la possibilità di desumere elementi di prova e di giudizio dalle loro dichiarazioni e dai loro chiarimenti, senza l'obbligo di disporre apposita perizia se, con adeguata e logica motivazione, il medesimo giudice ne dimostri la non necessità per essere gli elementi forniti dai consulenti privi di incertezze, scientificamente corretti, basati su argomentazioni logiche e convincenti<sup>399</sup>.

Occupandosi, poi, della specifica posizione del consulente del pubblico ministero, la Corte di Cassazione ha chiarito che, pur rivestendo la qualità di testimone, non vige nei confronti di questi il divieto di testimonianza *ex art.* 197, 1° comma, lett. d), c.p.p., non rivestendo la qualifica di ausiliario del pubblico ministero, che, invece, va riconosciuta la personale di cancelleria o segreteria che provvede alla redazione del verbale e non già un soggetto estraneo all'amministrazione

---

acquisizione è espressamente prevista dall'art. 501, 2° comma, c.p.p. Detta acquisizione non determina disparità di trattamento delle parti, ma risponde alla necessità per l'organo giudicante di avere piena conoscenza del materiale probatorio su cui dovrà pronunciarsi.

<sup>396</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 364.

<sup>397</sup> Carponi Schittar, *op. cit.*, 173. Secondo parte della dottrina, invece, la qualità di testimone può essere acquisita solamente dal consulente tecnico del pubblico ministero, il quale, pertanto, sarebbe tenuto a rispondere secondo verità, avendo le sue dichiarazioni piena valenza probatoria. V., in questi termini, Potetti, *Note in tema di consulente tecnico extraperitale*, in *Cass. pen.*, 1997, 291; Marini, *Obbligo di veridicità del consulente tecnico?*, in *Giur. it.*, 1994, II, 77.

<sup>398</sup> Cass., 17-1-2008, n. 8377, in *CED Cass.*, rv. 239281.

<sup>399</sup> Cass., 28-2-1997, n. 3383, in *Guida dir.*, 1997, 26, 68. Negli stessi termini v., più tardi, Cass., 16-5-2002, n. 26845, in *CED Cass.*, rv. 221737.

giudiziaria che si trovi a svolgere, di fatto ed occasionalmente, determinate funzioni previste dalla legge<sup>400</sup>.

Per quanto concerne le **modalità di assunzione dei periti e dei consulenti tecnici**, l'esame degli stessi segue l'itinerario stabilito dall'art. 496 c.p.p., restando chiaramente salva la facoltà delle parti – ciascuna delle quali sceglie l'ordine di assunzione dei propri esperti e di essi nell'ambito dei propri testimoni<sup>401</sup> – di stabilire un diverso ordine, che risponda a delle precise scelte strategiche<sup>402</sup>.

In ogni caso, qualora l'esigenza di un approfondimento tecnico-scientifico emerga all'esito dell'istruttoria dibattimentale, il giudice può disporre l'espletamento di una perizia ai sensi dell'art. 507 c.p.p.<sup>403</sup>.

Ai sensi dell'art. 228, 2° comma, c.p.p., è riconosciuta al perito la possibilità, previa autorizzazione del giudice, di assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove, dovendo in caso contrario osservarsi le prescrizioni di cui all'art. 149 disp. att. c.p.p.<sup>404</sup>.

In relazione al consulente tecnico, invece, ad una posizione giurisprudenziale secondo la quale, prima del proprio esame, questi non potrebbe assistere all'attività istruttoria dibattimentale in ragione della sua natura processuale, del tutto assimilabile a quella di testimone<sup>405</sup>, si contrappone quella che intravede nell'ordinanza giudiziale di allontanamento del consulente della difesa in occasione dell'esame dei testimoni una violazione di disposizioni concernenti l'assistenza dell'imputato, con conseguente nullità ai sensi dell'art. 178, 1° comma, lett. c), c.p.p. e 180 c.p.p.<sup>406</sup>.

In merito alla disciplina prevista dall'art. 497, 2° comma, c.p.p. in relazione agli avvertimenti che il presidente deve fornire al testimone, la dottrina ha escluso che essa trovi applicazione rispetto al perito, in considerazione del fatto che, se da un lato il perito è ugualmente chiamato a rendere una dichiarazione

<sup>400</sup> Cass., 17-1-2008, rv. 8377, in *CED Cass.*, rv. 239282; Cass., 26-4-2007, 33810, in *CED Cass.*, rv. 237156.

<sup>401</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 364.

<sup>402</sup> Adorno, *ibidem*. Nonché D'Andria, *Art. 501 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, cit., 194.

<sup>403</sup> Adorno, *op. ult. cit.*, 349.

<sup>404</sup> Adorno, *ivi*, 365.

<sup>405</sup> V., in questo senso, Trib. Milano, 18-5-1999, in *Foro ambr.*, 1999, 323. In precedenza v., negli stessi termini, Trib. Torino, 20-3-1991, in *Difesa pen.*, 1991, 34, 85.

<sup>406</sup> Sostiene questa tesi, di recente, Ass. mil. Verona, 24-5-2004, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1259. In dottrina, v. Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 366, il quale ritiene che, comunque, dovrebbe consentirsi al consulente tecnico di partecipare al dibattimento nel caso di autorizzazione ex art. 228, 2° comma, c.p.p.



di “impegno” all’atto del conferimento dell’incarico<sup>407</sup>, dall’altro non può non rilevarsi una notevole differenza fra l’obbligo di dire tutta la verità che incombe sul testimone e l’impegno di svolgere l’incarico con lo scopo di far conoscere la verità che assume il perito, portatore di un sapere per sua natura “critico”<sup>408</sup>.

Maggiormente articolate, invece, sono le posizioni rispetto alla medesima problematica riferita, però, al consulente tecnico<sup>409</sup>.

Secondo parte della dottrina, seguita da alcune pronunce giurisprudenziali di merito, dovrebbe escludersi, per il consulente tecnico, l’obbligo di dare lettura della dichiarazione di impegno, essendo lo stesso chiamato a fornire un’interpretazione tecnico-scientifica di parte, per effetto di un incarico fiduciario il cui espletamento potrebbe, in caso contrario, essere condizionato<sup>410</sup>.

Questa tesi è stata criticata dalla prevalente giurisprudenza di merito, secondo la quale il consulente tecnico di parte, in ragione dell’effetto estensivo connesso alla norma di cui all’art. 501, 1° comma, c.p.p., ha l’obbligo di dire la verità durante l’esame ed è, quindi, tenuto alla lettura della formula di impegno<sup>411</sup>.

Aderendo a questa interpretazione, è stato, tuttavia, precisato che il consulente tecnico è sì, a tutti gli effetti, un testimone e, in quanto tale, ha l’obbligo di dire la verità, ma lo spettro di siffatto obbligo è limitato alle proprie conoscenze scientifiche, tecniche e artistiche ed a quanto percepito durante l’espletamento delle operazioni compiute nell’ambito del procedimento<sup>412</sup>.

<sup>407</sup> Anche se permane una situazione di incertezza circa i casi di omissione della dichiarazione di impegno, poiché la dottrina si divide tra chi la considera una mera irregolarità, argomentando dalla mancata previsione, da parte del legislatore, della nullità derivante dall’art. 142, 3° comma, c.p.p. 1930 e chi la ritiene causa di una nullità relativa, muovendo dall’art. 501, 1° comma, c.p.p. che, nell’estendere all’esame del perito e dei consulenti tecnici le disposizioni sull’esame dei testimoni, richiamerebbe anche la previsione di nullità di cui all’art. 497, 3° comma, c.p.p., nell’ipotesi in cui sia il testimone a non rendere la omologa dichiarazione di impegno a dire la verità.

<sup>408</sup> Macchia, *Art. 501 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, cit., 305; Luerti, *Art. 501 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2739; Rivello, *L’istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 195.

<sup>409</sup> Offre un quadro di sintesi dell’inteso dibattito sul punto, Rivello, *op. ult. cit.*, 194.

<sup>410</sup> In dottrina v., tra gli altri, Bazzani, *Il consulente estromesso: tra obblighi di verità e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1280; Cesaris, *Consulenti tecnici, periti e testimoni: nuovi equivoci e vecchi sospetti*, in *Foro ambr.*, 1999, 326; Macchia, *Art. 501*, cit., 305; Taormina, *op. cit.*, 396. In giurisprudenza v., invece, Ass. mil. Verona, 24-5-2004, cit.; Trib. Torino, 20-3-1991, in *Giur. it.*, 1994, II, 77.

<sup>411</sup> Ass. Rovigo, 28-12-1992, in *Giust. pen.*, 1993, III, 291. V., inoltre, Trib. Torino, 20-3-1991, in *Giur. it.*, 1994, II, 79; Trib. Torino, 8-6-1990, *ibidem*.

<sup>412</sup> Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 480.

Il rinvio operato dall'art. 501 c.p.p. alle disposizioni concernenti l'esame testimoniale comporta che l'esame dei consulenti e dei periti si svolgerà osservando le disposizioni di cui agli artt. 498, 499 e 500 c.p.p.

Pertanto, anche in questo caso l'assunzione della testimonianza avrà luogo secondo la tecnica dell'esame incrociato e sarà condotta, innanzitutto, dal pubblico ministero e dai difensori delle parti private.

Sebbene vi sia, nell'ambito della dottrina processuale penalistica, chi sostiene che il consulente tecnico possa rivolgere direttamente domande nel corso dell'esame del perito<sup>413</sup>, la Corte di Cassazione appare diversamente orientata, riservando l'eventuale dialogo di natura tecnico-scientifica tra esperti alla diversa sede del confronto, nel cui ambito gli stessi, su invito del giudice, possono muoversi reciproche contestazioni ai sensi dell'art. 212, 1° comma, c.p.p.<sup>414</sup>.

Per quanto concerne le specifiche regole da osservare, in dottrina si ritiene che trovi sicuramente applicazione la previsione contenuta nell'art. 499, 1° comma, c.p.p. e secondo cui l'esame deve svolgersi su fatti specifici<sup>415</sup>.

Siffatta disposizione, infatti, risponde all'esigenza di evitare un monologo descrittivo che funga da sterile ripetizione di una versione preconstituita<sup>416</sup>, con conseguente "atrofizzazione della dialettica tecnico-scientifica"<sup>417</sup>.

È, tuttavia, necessario adattare la formula normativa alla peculiarità del contributo conoscitivo degli esperti, il quale, presentando una essenziale componente critica, non potrà riguardare esclusivamente fatti<sup>418</sup>.

Sono certamente applicabili all'esame degli esperti le regole fissate nell'ambito dell'art. 499, 4° e 6° comma, c.p.p., essendo di tutta evidenza che anche in tal caso, come per l'esame testimoniale, deve essere assicurato il rispetto della dignità personale, consentendo al giudice la possibilità di intervenire al fine di assicurare la pertinenza delle domande e la lealtà dell'esame<sup>419</sup>.

<sup>413</sup> Macchia, *Art. 501*, cit., 306.

<sup>414</sup> Cass., 24-5-2006, n. 34947, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 5, 668, secondo la quale in tema di formazione, acquisizione ed utilizzazione della prova, non sussiste alcun ostacolo normativo all'espletamento di un confronto, in sede dibattimentale, tra periti e consulenti, dato che l'art. 211 c.p.p. non limita questo mezzo di prova a categorie di soggetti predeterminati e l'art. 501, 1° comma, c.p.p. assimila la posizione dei periti e dei consulenti a quella dei testimoni.

<sup>415</sup> V., tra gli altri, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 369; Certosino, *Art. 501*, cit., 3208.

<sup>416</sup> Macchia, *Art. 501*, cit., 307.

<sup>417</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 369.

<sup>418</sup> Adorno, *ibidem*.

<sup>419</sup> Adorno, *ivi*, 370.

In dottrina si registrano forti perplessità, invece, circa l'operatività del divieto di porre domande nocive e suggestive.

Infatti, per quanto concerne le prime, si ritiene che non abbia senso evocare il concetto di sincerità in capo ad un soggetto che è chiamato ad esprimere un parere di carattere tecnico, scientifico o artistico<sup>420</sup>.

In relazione alle seconde, invece, è stato fatto notare come non avrebbe senso parlare di spontaneità delle risposte durante l'esame dei periti e dei consulenti, in quanto la dialettica che si instaura con gli esperti chiama in causa profili tecnico-specialistici rispetto ai quali l'efficacia probatoria della risposta deriva dal rigore scientifico della tesi sostenuta<sup>421</sup>.

Allo stesso modo, forti perplessità sono state sollevate in merito all'applicabilità, durante l'esame di periti e consulenti tecnici, della disciplina prevista in materia di contestazioni dibattimentali. Secondo la dottrina, infatti, l'attività degli esperti "si inserisce in un reticolo talora composito di indagini, accertamenti, analisi e quant'altro, che trova espressione in un parere non certo riconducibile allo schematismo di chi come il testimone è chiamato a rappresentare un accadimento secondo la prospettiva in cui lo ha percepito"<sup>422</sup>.

Non è, inoltre, riconducibile all'esame degli esperti la relazione sussistente fra il meccanismo delle contestazioni ed il regime di utilizzazione processuale degli atti ai quali si è, a tal fine, data lettura, sia perché, il più delle volte, gli elaborati degli esperti sono già inseriti nel fascicolo per il dibattimento, sia perché, qualora siano confluiti nel fascicolo del pubblico ministero, possono essere acquisiti anche d'ufficio ai sensi di quanto prevede l'art. 501, 2° comma, c.p.p.<sup>423</sup>.

In linea generale, poi, è stato evidenziato come il meccanismo contestativo abbia un senso rispetto alla posizione di chi è chiamato a fornire un apporto di tipo narrativo su quanto ha appreso in ordine a determinati fatti, mentre è del tutto diversa la posizione di chi ha coadiuvato il giudice ovvero le parti in un accertamento di tipo specialistico, non essendovi ragioni per ritenere l'opinione espressa precedentemente più genuina o affidabile rispetto a quella resa in dibattimento, sia per il carattere neutro del trascorrere del tempo, sia per il carattere più teorico che reale dell'eventualità che l'esperto subisca pressioni illecite affinché modifichi il proprio parere<sup>424</sup>.

<sup>420</sup> Macchia, *Art. 501 c.p.p.*, cit., 309. V., inoltre, Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>421</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>422</sup> V., in questo senso, Macchia, *Art. 501 c.p.p.*, cit., 310; Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>423</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>424</sup> Adorno, *ivi*, 371.

Come è noto, ai sensi dell'art. 227, 5° comma, c.p.p., il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare una relazione scritta, la quale, tuttavia, non sostituisce l'esposizione in forma orale del parere, che è imprescindibile, ma assolve ad una funzione accessoria, indispensabile per determinate materie, non affrontabili senza un supporto scritto, ed eventualmente sussidiaria, nel caso in cui manchi o si debba integrare l'esame<sup>425</sup>.

La possibilità di redigere un elaborato scritto in funzione di supporto documentale, ricomprendente anche le osservazioni e i rilievi dei consulenti di parte, è prevista anche per la fase del dibattimento, come ricavabile dalla formulazione generale della disposizione appena richiamata e dal riferimento alla lettura della relazione peritale, senza alcun distinguo quanto alla fase procedimentale in cui venga assunta la perizia, operato dall'art. 511, 3° comma, c.p.p.<sup>426</sup>.

## 6. L'esame delle parti private

L'esame delle parti riveste un ruolo del tutto peculiare nell'ambito del nostro processo, essendo disposto dal presidente qualora le stesse ne abbiano fatto richiesta o vi abbiano consentito, secondo il seguente ordine: parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e imputato.

Subordinare l'esame dibattimentale ad un'esplicita **richiesta di parte** – è stato evidenziato – costituisce una regola senza dubbio coerente con il principio di disponibilità dei mezzi di prova che sorregge l'attività probatoria dei protagonisti del processo<sup>427</sup>.

È congruo, difatti, alla natura accusatoria del rito accordare in via generale alle parti la facoltà di esaminare i soggetti della vicenda processuale al fine di acquisire elementi di prova da rimettere alla cognizione del decidente.

Il legislatore, come già anticipato, ha connotato peculiarmente l'attività acquisitiva del contributo delle parti, sottoponendola ad una doppia condizione: l'una positiva, costituita dalla richiesta ed un'altra, negativa, rappresentata dal consenso della parte da esaminare<sup>428</sup>.

<sup>425</sup> Adorno, *ivi*, 351.

<sup>426</sup> V., infatti, Cass., 8-3-1991, D'Acci, in *Giust. pen.*, 1991, III, 435, secondo la quale allorché, d'ufficio o su richiesta di parte, il giudice del dibattimento dispone una perizia, deve ritenersi consentita al perito la presentazione di una relazione scritta, relazione prevista in via generale dall'art. 227 c.p.p. e non esclusa dall'art. 508, 3° comma, c.p.p. là dove è stabilito che il perito stesso risponde ai quesiti, senza però specificare che ciò debba avvenire solo oralmente. In dottrina v., tra gli altri, Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>427</sup> Certosino, *Art. 503 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3212.

<sup>428</sup> Ichino, *op. cit.*, 711, definisce l'esame della parte come un atto "volontario o spontaneo e non coercibile per legge". Su dato della "volontarietà" v., inoltre, Garuti, *op. cit.*, 583.

In caso di rifiuto dell'esame richiesto dal pubblico ministero da parte dell'imputato, diviene però legittima la **lettura dei verbali** contenenti le dichiarazioni rese dal medesimo in sede di indagini preliminari, ai sensi dell'art. 513, 1° comma, c.p.p.<sup>429</sup>, e l'espletamento di siffatta attività processuale, unitamente al rilascio di dichiarazioni spontanee, precludono successivamente la reiterazione della richiesta di esame avanzata dall'imputato medesimo<sup>430</sup>.

Sebbene si tratti di un elemento imprescindibile, la dottrina ammette che il consenso alla richiesta di esame proveniente dalle altre parti possa essere manifestato espressamente – in forma scritta o orale – ovvero possa essere desunto per *facta concludentia*<sup>431</sup>.

Secondo la dottrina, inoltre, il consenso medesimo è revocabile fino al momento in cui l'esame ha inizio, potendo successivamente, la parte, soltanto rifiutarsi di rispondere a singole domande<sup>432</sup>, circostanza della quale deve essere fatta, ai sensi dell'art. 209, 2° comma, c.p.p., menzione nel verbale<sup>433</sup>.

<sup>429</sup> Fanuele, *op. cit.*, 237.

<sup>430</sup> Cass., 27-6-2002, n. 30286, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 299. In applicazione di tali principi, la Corte ha ritenuto legittimo il provvedimento del tribunale che ha respinto la nuova richiesta di esame dell'imputato sollecitata dai difensori, dopo che lo stesso si era rifiutato di sottoporsi all'incombente istruttorio, a seguito del rigetto della richiesta della difesa di espletamento dell'esame prima di quello del pubblico ministero. Sulle diverse posizioni espresse dalla dottrina processuale penalistica rispetto al caso in cui l'imputato rifiuti di rispondere alle domande sebbene abbia accettato di sottoporsi ad esame, v. Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 383.

<sup>431</sup> V., in particolare, Adorno, *ivi*, 374; D'Andria, *Art. 503 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 202.

<sup>432</sup> Cordero, *Procedura penale*, cit., 724. Ma v., in dottrina, Luerti, *Art. 503 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2745; Cenci, *Art. 209 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 1285, secondo il quale l'art. 209, 2° comma, c.p.p. non intende escludere la facoltà dell'imputato di rifiutare qualsiasi risposta pur dopo il consenso prestato allo svolgimento dell'esame (silenzio totale).

<sup>433</sup> Secondo la giurisprudenza prevalente, non è consentito al giudice desumere, dalla rinuncia dell'imputato a rendere l'esame, elementi o indizi di prova a suo carico, atteso che allo stesso è riconosciuto il diritto al silenzio e che l'onere della prova grava sull'accusa. V., per questa presa di posizione, Cass., 19-1-2010, n. 9239, in *CED Cass.*, rv. 246233. Più in generale, v. Cass., 22-12-1998, n. 2337, in *Cass. pen.*, 2000, 725, secondo la quale in tema di valutazione della prova, non è consentito al giudice valorizzare, ai fini della decisione, comportamenti – commissivi od omissivi – dell'imputato che siano manifestazione di diritti soggettivi e facoltà processuali che l'ordinamento gli attribuisce quali espressione del diritto di difesa e di libera scelta della strategia processuale ritenuta più opportuna, strategia che ben può porsi in atto anche attraverso il silenzio. Sembra muoversi lungo una diversa prospettiva, invece, Cass., 21-4-2010, n. 22651, *ivi*, 2011, 3119, per la quale al giudice non è precluso valutare la condotta processuale dell'imputato, coniugandola con ogni altra circostanza sintomatica, con la conseguenza che

Si tratta, dunque, di un mezzo di prova caratterizzato dalla “eventualità” del suo esperimento, come previsto in via generale dall’art. 208 c.p.p. e ribadito, quindi, dall’art. 503, 1° comma, c.p.p.<sup>434</sup>.

In virtù di questa connotazione, la richiesta dell’esame delle parti non deve essere inserita all’interno della lista di cui all’art. 468 c.p.p., la quale ha, difatti, lo scopo di evitare l’introduzione di prove a sorpresa: “essendo le parti immanenti al processo, la richiesta di esame – alla quale sono legittimate anche le controparti – non può mai considerarsi prova “a sorpresa”, sicché non occorre che sia preannunciata”<sup>435</sup>.

La Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che nel modello di processo penale delineato dalla l. 16-2-1987, n. 81, è razionale che l’esame dell’imputato<sup>436</sup> in dibattimento sia subordinato al suo consenso<sup>437</sup> o alla sua richiesta, essendo l’esame un mezzo di prova che spetta esclusivamente all’interessato valutare se sia o meno conveniente esperire<sup>438</sup>.

Si tratta di una garanzia che si colloca in una posizione di funzionalità rispetto all’esercizio del diritto al silenzio, di talché spetta all’imputato valutare le possibili conseguenze

---

egli, nella formazione del suo libero convincimento, ben può considerare, in concorso di altre circostanze, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo. V., altresì, Cass., 14-2-2006, n. 12182, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 261.

<sup>434</sup> L’esame delle parti si configura, dunque, come atto “eventuale” ad “impulso di parte”, potendo aver luogo soltanto se la parte stessa ne faccia richiesta o presti il consenso alla richiesta proveniente *ex adverso*. V., in dottrina, Certosino, *Art. 503*, cit., 3212; Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 373.

<sup>435</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>436</sup> La giurisprudenza ha messo in evidenza la polifunzionalità dell’esame dell’imputato, il quale, disciplinato dagli artt. 495 e 503 c.p.p., è un mezzo istruttorio atipico che opera come mezzo di difesa, quando è dall’imputato medesimo richiesto, e come mezzo di prova, quando è dedotto dalla controparte. L’esame, nell’una e nell’altra prospettazione, è sempre riconducibile, a differenza delle spontanee dichiarazioni e dell’interrogatorio imposto da specifica disposizione, non allo “*ius dicendi*”, ma allo “*ius postulandi*” che incontra limiti nella discrezionalità del giudice che ne deve apprezzare la rilevanza. V., sul punto, Cass., 9-1-1997, n. 5421, in *CED Cass.*, rv.n. 207778.

<sup>437</sup> In dottrina si tende ad ammettere la possibilità di un consenso parziale, ossia limitato ad alcuni temi ovvero, nei processi oggettivamente cumulativi, ad alcune imputazioni. V., sul punto, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 374. Si ritiene assimilabile al silenzio assoluto, poi, la situazione che si verifica allorché l’imputato non sia comparso all’udienza stabilita per l’incombente, adducendo un impedimento ritenuto non legittimo dal giudice. In questa evenienza, Cass., 25-2-2009, n. 14914, in *Cass. pen.*, 2010, 3176, ritiene che anche in mancanza di una rinuncia del pubblico ministero all’espletamento dell’esame dell’imputato, ritualmente ammesso e fissato, è legittima la revoca dell’ordinanza di ammissione. Negli stessi termini v., inoltre, Cass., 10-11-2006, n. 40317, in *CED Cass.*, rv. 235110.

<sup>438</sup> C. cost., 24-5-1991, n. 221, in *Giur. cost.*, 1991, 1950.

della sottoposizione ad un atto che implica l'apporto di un contributo dichiarativo alla ricostruzione del fatto di reato e che, pertanto, deve essere privo di connotazioni coercitive<sup>439</sup>.

Tuttavia, assume una posizione particolare l'imputato che in precedenza ha reso dichiarazioni su fatti concernenti l'altrui responsabilità.

In tal caso, infatti, l'imputato che non versi in una situazione di incompatibilità ex artt. 12, lett. a) e 197, lett. a), c.p.p., assume la qualità di testimone ai sensi dell'art. 197 *bis*, 2° comma, c.p.p.<sup>440</sup>.

Viceversa, laddove non sia stata resa alcuna dichiarazione sull'altrui responsabilità o si versi in una situazione di **incompatibilità a testimoniare**, l'imputato dovrà essere sentito ai sensi dell'art. 210 c.p.p., avendo conservato ancora oggi efficacia la rimodulazione del sistema acquisitivo del contributo dichiarativo dell'imputato introdotta dalla Corte costituzionale con la notissima sentenza 361/1998.<sup>441</sup>

Infatti, è opinione ribadita dalla più recente giurisprudenza costituzionale che la l. 1-3-2001, n. 63, lasciando inalterata la statuizione secondo cui le disposizioni contenute nell'art. 210 c.p.p.<sup>442</sup> – testualmente riferite alla sola ipotesi in cui nei confronti della persona da esaminare si proceda separatamente – debbano applicarsi anche all'esame del coimputato nel medesimo processo su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto di precedenti dichiarazioni rese al pubblico ministero, o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero<sup>443</sup>,

<sup>439</sup> C. cost., 24-5-1991, n. 221, cit.

<sup>440</sup> Sulla figura del testimone assistito v., tra i tanti, Procaccianti, *Testimoniaza*, cit., 1663; Morosini, *Il "testimone assistito" tra esigenze del contraddittorio e tutela contro l'autoincriminazione*, in *Giusto processo*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 303; Diddi, *La testimonianza assistita*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua-Marzaduri-Spangher, Torino, 2013, 241.

<sup>441</sup> C. cost., 2-11-1998 n. 361, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 280, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 Cost., l'art. 210 c.p.p., nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. Sulla permanenza del regime delineato dalla Corte anche a seguito delle modifiche introdotte dalla l. 1-3-2001, n. 63, v., in giurisprudenza, Cass., 10-11-2005, Benenati, in *CED Cass.*, rv. 233374. Sull'esame ex art. 210 c.p.p. v., nell'ambito di una bibliografia sterminata, Margaritelli, *Esame di persona imputata in procedimento connesso e collegato*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 415; Dell'Anna, *L'esame dell'imputato in reato connesso e la chiamata di correo*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, cit., 557; Conti, *Art. 210 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, cit., 2124.

<sup>442</sup> Norma sui contorni operativi della quale v., da ultimo, Dell'Anna, *op. loc. ult. cit.*

<sup>443</sup> La statuizione, come è noto, è contenuta in C. cost., 2-11-1998, n. 361, cit. V., relativamente all'evoluzione subita dall'art. 210 c.p.p., Deganello, *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 203; Margaritelli, *op. cit.*, 415. Sull'originaria versione della



denotandosi la volontà legislativa di delineare un ambito operativo dell'art. 503 c.p.p. quantitativamente marginale<sup>444</sup>.

Se, poi, l'imputato incompatibile *ex artt.* 12, lett. c) o 371, 2° comma, lett. b) e 197, lett. b), c.p.p. decide comunque di rispondere su fatti concernenti l'altrui responsabilità, la sua posizione cambierà immediatamente, in quanto acquisirà lo *status* di **testimone assistito** *ex art.* 197 *bis* c.p.p.

Il **responsabile civile** e il **civilmente obbligato per la pena pecuniaria**, ai sensi dell'art. 197 c.p.p., sono incompatibili con l'ufficio di testimone, pertanto soltanto attraverso la sottoposizione ad un esame volontario sarà possibile acquisire la loro deposizione.

L'esame della **parte civile**, invece, può avvenire in forma alternativa mediante il ricorso alla testimonianza ovvero all'esame della parte privata<sup>445</sup>.

Infatti, l'art. 208 c.p.p. – introducendo un regime differenziato che la Corte costituzionale ha ritenuto compatibile con il principio di eguaglianza<sup>446</sup> – subordina l'ammissione della prova mediante esame della parte civile alla circostanza che questa “non debba essere esaminata come testimone”.

Tuttavia laddove l'esame avvenga attraverso la testimonianza, è necessario che esso sia stato indicato nella lista *ex art.* 468 c.p.p.

Anche nel nuovo ordinamento processuale, poi, la persona offesa, sebbene invochi in sede penale l'accertamento del fatto costitutivo di un diritto di risarcimento del danno, assume la qualità di testimone con contenuti e modalità non diversi da quelli che connotano le deposizioni di persone estranee agli interessi implicati nel processo<sup>447</sup>.

---

norma v., inoltre, Bargis, *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 275. La permanente operatività di essa, con il conseguente ampliamento dell'ambito applicativo della disposizione e, quindi, dell'art. 500 c.p.p., è stata ribadita da C. cost., 24-6-2009, n. 197, in *Cass. pen.*, 2010, 70. In dottrina v., però, in senso contrario, Sanna, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Milano, 2007, 82; Margaritelli, *op. cit.*, 419.

<sup>444</sup> Bonzano, *Contestazioni nell'esame del coimputato: una norma da ricalibrare con la cifra del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2010, 86. V., anche, Sanna, *op. ult. cit.*, 79, secondo la quale l'esame *ex art.* 210 c.p.p. costituisce oggi uno strumento destinato ad un ambito residuale, quasi una riserva presidiata da più robuste garanzie.

<sup>445</sup> Anche se la Suprema Corte ha chiarito, di recente, che l'art. 208 c.p.p. consente che la parte civile sia esaminata, nell'ambito dello stesso processo, come testimone sebbene già assunta mediante esame. V., in questo senso, Cass., 9-11-2012, n. 10951, in *Cass. pen.*, 2014, 241.

<sup>446</sup> C. cost., 30-11-1971, n. 190, in *Giust. pen.*, 1972, I, 236; C. cost., 1-2-1973, n. 2, in *Giust. pen.*, 1973, I, 142. In dottrina v., tra le altre, le riflessioni di Di Martino, *op. cit.*, 117.

<sup>447</sup> Cass., 5-3-1996, Di Nicuolo, in *Guida dir.*, 1996, 22, 78.

La citazione a giudizio della persona offesa dal reato, prevista a pena di nullità dall'art. 178, lett. c), c.p.p., ha l'esclusivo fine di consentire alla medesima l'esercizio dei diritti e delle facoltà che le sono propri, mentre se le parti intendono chiederne l'esame come testimone, devono includerla nella lista di cui all'art. 468 c.p.p., con le altre indicazioni ivi previste<sup>448</sup>.

In mancanza di siffatto inserimento, non potrà essere chiesto al dibattimento l'esame come teste della persona offesa, che, se non costituita parte civile, non potrà neppure essere esaminata come parte ai sensi dell'art. 503 c.p.p.<sup>449</sup>.

Per quanto concerne il termine finale entro il quale i soggetti legittimati possono chiedere l'ammissione dell'esame, in ambito dottrinario si è sostenuto che il mezzo di prova in discorso può essere chiesto fino alla conclusione dell'istruzione dibattimentale<sup>450</sup>.

Tuttavia, una diversa linea di pensiero ha preso le mosse dalla considerazione che la collocazione della richiesta di esame alla conclusione dell'istruzione dibattimentale trovi un ostacolo nel disposto dell'art. 150 disp. att. c.p.p. – secondo il quale, come è noto, l'esame delle parti si colloca in una fase intermedia dell'istruzione dibattimentale, tra l'assunzione delle prove a carico e l'assunzione di quelle a discarico – per individuare come termine preclusivo quello fissato dall'art. 493 c.p.p.<sup>451</sup>.

In adesione a quest'ultimo indirizzo esegetico, la Corte di Cassazione ha affermato che l'esame dell'imputato, diversamente da quello dei testimoni, è un mezzo di prova che non deve essere preannunciato e che le parti possono anche dedurre in sede di esposizione introduttiva – e fino al suo esaurimento – a norma dell'art. 493 c.p.p.<sup>452</sup>.

È rimesso, infatti, al prudente apprezzamento del presidente del collegio di inserire le richieste integratrici in ordine alle prove legittime e non precluse in un contesto di ordinato svolgimento della fase di esposizione introduttiva<sup>453</sup>.

Sebbene la dottrina ritenga che, una volta ammesso l'esame, la parte diventi titolare di un vero e proprio diritto ad essere sentita, determinandosi nel caso di una sua violazione una nullità *ex artt.* 178, 1° comma, lett. c) e 180 c.p.p.<sup>454</sup>,

<sup>448</sup> Cass., 25-6-1992, Nazzaro, in *Giur. it.*, 1994, II, 42.

<sup>449</sup> Cass., 25-6-1992, Nazzaro, cit.

<sup>450</sup> Cordero, *Procedura penale*, cit., 725.

<sup>451</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 374. Per un'analisi delle diverse prospettazioni dottrinarie v., per tutti, Corbetta, *Art. 503 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6432.

<sup>452</sup> Cass., 27-4-1995, n. 7321, in *CED Cass.*, rv. 201742.

<sup>453</sup> Cass., 27-4-1995, n. 7321, cit.

<sup>454</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 375.

la giurisprudenza prevalente è orientata in senso molto più restrittivo, avendo ritenuto, in relazione all'ipotesi di omesso esame dell'imputato, che non si verifichi alcuna violazione del diritto di difesa, considerato che, tra l'altro, l'imputato ha sempre la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee<sup>455</sup>.

Con significative puntualizzazioni sia concettuali che di ordine fattuale, la Corte di Cassazione ha chiarito che non produce alcuna nullità del procedimento il mancato esame dell'imputato, allorché questi abbia preferito rendere ampie dichiarazioni spontanee e non abbia mosso riserva alcuna alla dichiarazione di chiusura dell'istruzione dibattimentale, nonostante l'omissione dell'esame, al quale deve ritenersi aver implicitamente rinunciato, a nulla rilevando che originariamente esso fosse stato richiesto e ammesso, anche perché l'ordine di assunzione delle prove dibattimentali previsto dall'art. 496 c.p.p. non può essere modificato in mancanza di accordo delle parti, e l'esame dell'imputato si configura come mezzo di prova rimesso alla disponibilità della parte e non può essere reso in un qualsiasi momento processuale<sup>456</sup>.

Secondo una prospettiva ermeneutica apparentemente più rigorosa, invece, la mancata assunzione dell'esame dell'imputato, che ne ha fatto richiesta, determina una nullità assoluta ma non insanabile e, pertanto, non è più deducibile nel giudizio d'impugnazione se la parte interessata non la eccepisce subito dopo l'assunzione dei testi di accusa, nel momento in cui l'esame deve essere eseguito<sup>457</sup>.

Come già detto, l'art. 150 disp. att. c.p.p. prevede, a differenza dell'originaria previsione contenuta nell'art. 496 prog. prel. c.p.p., secondo la quale l'esame avrebbe dovuto avere luogo dopo l'esaurimento dell'esame dei testimoni, dei periti e dei consulenti tecnici<sup>458</sup>, che l'esame delle parti si svolga in una fase intermedia dell'istruzione dibattimentale, tra l'assunzione delle prove a carico e l'assunzione di quelle a discarico.

<sup>455</sup> Cass., 3-11-2005 n. 47345, in *Guida dir.*, 2006, 9, 99, secondo la quale il mancato esame dell'imputato, anche se in precedenza ammesso dal giudice del dibattimento, non comportando alcuna limitazione alla facoltà di intervento, di assistenza e di rappresentanza dell'imputato medesimo, non integra alcuna violazione del diritto di difesa, tanto più che in ogni momento l'imputato ha la facoltà di rendere le sue spontanee dichiarazioni. In termini analoghi v., in precedenza, Cass., 27-4-1998, n. 6515, in *Cass. pen.*, 1999, 2944.

<sup>456</sup> Cass., 3-7-1998, n. 9628, in *Giust. pen.*, 1999, III, 356. In via generale, la Corte di Cassazione ha specificato che la mancata assunzione dei mezzi di prova già ammessi non produce alcuna nullità del procedimento laddove non sia stata manifestata alcuna riserva alla chiusura dell'istruzione dibattimentale da parte di chi tali mezzi aveva richiesti né opposizione delle altre parti processuali. V., in particolare, Cass., 24-1-2008, n. 9135, in *CED Cass.*, rv. 230954.

<sup>457</sup> Cass., 8-6-2004, n. 40811, in *Cass. pen.*, 2006, 1509.

<sup>458</sup> Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, 1135.

Si tratta di una collocazione “rigida”<sup>459</sup> che, secondo la dottrina, risponde all’esigenza di evitare che l’imputato possa uniformare le proprie dichiarazioni a quelle rese dai testi introdotti dalla difesa<sup>460</sup>, anche se il riferimento a tutte le parti contenuto nella disposizione in discorso e l’ordine stabilito dall’art. 503, 1° comma, c.p.p. permettono di intravedervi una sistemazione coerente rispetto ad un meccanismo processuale di accertamento che pospone l’acquisizione degli elementi difensivi a quella dei dati acquisiti dal pubblico ministero a carico dell’accusato.

In ogni caso, la stessa dottrina non ha mancato di mettere in rilievo i diversi profili di anomalia connessi all’automaticità ed alla rigidità della soluzione normativa, sia con riferimento alla posizione della parte civile, sia in relazione ai processi soggettivamente cumulativi.

Sul primo versante, infatti, è stata ravvisata una ingiustificata disparità di trattamento tra la parte civile e l’imputato, posto che le esigenze di garanzia della genuinità dell’esame che hanno determinato la collocazione dell’esame del secondo avrebbero dovuto essere prese in considerazione rispetto alla prima<sup>461</sup>.

Inoltre, il legislatore non ha tenuto conto del fatto che l’esame può essere richiesto anche dalla controparte e, pertanto, può collocarsi nell’ambito di una strategia processuale diversa da quella della parte richiesta<sup>462</sup>.

Secondo taluni, l’evidenziata anomalia potrebbe essere rimossa considerando l’esame dell’imputato richiesto dal pubblico ministero come mezzo di prova a carico, con le conseguenze sfavorevoli che possono derivare in ordine all’attendibilità della parte esaminata<sup>463</sup>.

Secondo la giurisprudenza, invece, l’adattamento della realtà sostanziale alla lettera ed alla *ratio* della legge potrebbe avvenire, in questa evenienza, acquisendo

---

<sup>459</sup> Insom, *Art. 150 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4519. V., in senso critico, Taormina, *op. cit.*, 394, il quale intravede, altresì, il pericolo di “mettere in condizioni l’imputato di versare in atti dichiarazioni non coerenti con le risultanze degli ulteriori esami, la cui conoscenza avrebbe certamente determinato ad un diverso atteggiamento, come la rinuncia all’esame ovvero l’avvalersi della facoltà di non rispondere”.

<sup>460</sup> V., infatti, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 377; Ichino, *op. cit.*, 707; Luerti, *Art. 503*, cit., 2745.

<sup>461</sup> Insom, *Art. 150*, cit., 4520.

<sup>462</sup> Insom, *ibidem*.

<sup>463</sup> Certosino, *Art. 503*, 3214.

l'esame dell'imputato dopo l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e secondo l'ordine stabilito dalla difesa<sup>464</sup>.

In relazione ai processi soggettivamente cumulativi, invece, la sequenza di esami di imputati da svolgersi in assenza di una previsione normativa che realizzi una differenziazione a seconda del tenore delle dichiarazioni eventualmente già rese può condurre a situazioni paradossali, in cui un esame si svolga in via anticipata rispetto a quello di un chiamante in correità o in reità<sup>465</sup>.

In ogni caso, in virtù del principio generale stabilito dall'art. 496, 2° comma, c.p.p. e dell'assenza di sanzioni processuali, parte della dottrina ritiene che sia l'ordine stabilito dall'art. 150 disp. att. c.p.p., sia la sequenza delineata dall'art. 503, 1° comma, c.p.p. possano essere derogate con l'accordo delle parti<sup>466</sup>.

Per quanto concerne le **modalità di assunzione dell'esame** delle parti private, l'art. 503, 2° comma, c.p.p. opera un rinvio agli artt. 498 e 499 c.p.p. – norma, quest'ultima, richiamata altresì dall'art. 209, 1° comma, c.p.p. – in tema di esame testimoniale<sup>467</sup>.

Pertanto, l'esame<sup>468</sup> deve vertere su fatti specifici – oltre che, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 209, 1° comma, c.p.p. alla disposizione di cui all'art. 194 c.p.p., determinati e pertinenti con l'oggetto di prova – e, nell'ambito di esso, non sono ammissibili né domande suggestive – limitatamente, è ovvio, all'esame diretto – né domande nocive.

<sup>464</sup> Pret. Tivoli, 14-4-1993, in *Giust. pen.*, 1995, III, 488. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità v., invece, Cass., 30-3-1994, n. 5177, *ivi*, 309, secondo la quale qualora l'esame dell'imputato sia richiesto tanto da costui che dal pubblico ministero, l'ordine di escussione non è determinabile con esclusivo riferimento alla previsione dell'art. 503, 2° comma, c.p.p., il quale non contempla l'ipotesi di una richiesta concorrente, ma tale disposizione va integrata con quella di cui all'art. 496, 1° comma, c.p.p., assegnando la precedenza alla pubblica accusa in quanto l'esame richiesto dal pubblico ministero può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso. V., più di recente, Cass., 27-6-2002, n. 30286, *cit.*, per la quale, in tema di esame delle parti private, poiché l'art. 503 c.p.p. non contempla il caso della richiesta concorrente dell'imputato e del pubblico ministero, l'ordine di escussione previsto dal 2° comma della disposizione appena richiamata va integrato con quello di cui all'art. 496, 1° comma, c.p.p., che assegna la precedenza alla pubblica accusa, in quanto l'esame richiesto dal pubblico ministero può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso.

<sup>465</sup> Insom, *Art. 150*, *cit.*, 4520.

<sup>466</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, *cit.*, 378.

<sup>467</sup> Evidenzia il carattere imperfetto di siffatto richiamo, in dottrina, Adorno, *ibidem*.

<sup>468</sup> Cass., 16-1-1995, n. 1079, in *Cass. pen.*, 1996, 1195, ha chiarito che eventuali irregolarità nella conduzione dell'esame dell'imputato devono essere immediatamente eccepite, al fine di fare valere nullità a norma dell'art. 182, 2° comma, c.p.p.

Non essendo richiamato l'art. 497 c.p.p., appare evidente che, a differenza dei testimoni, le parti private non devono essere ammonite dal presidente, né, tantomeno, devono rendere la dichiarazione di impegno prevista dalla norma medesima.

Dal mancato richiamo, nell'ambito dell'art. 209, 1° comma, c.p.p., dell'art. 198, 1° comma, c.p.p. – ne viene richiamato, infatti, il 2° comma, concernente il privilegio contro l'autoincriminatione – è facilmente desumibile che la parte non è obbligata a rispondere secondo verità alle domande che le vengono rivolte.

Tuttavia, per effetto della pronuncia costituzionale n. 191 del 2003, anche all'imputato che rende l'esame in dibattimento deve essere dato l'avvertimento previsto dall'art. 64, 3° comma, lett. c), c.p.p.<sup>469</sup>.

Lo schema acquisitivo è quello indicato dall'art. 503, 2° comma, c.p.p., di talché alle domande da parte del pubblico ministero o del difensore che ha chiesto l'esame segue l'esame delle altre parti nell'ordine ivi indicato.

Conclusivamente, chi ha chiesto l'esame può procedere al riesame mediante la formulazione di nuove domande.

Come già detto, tuttavia, la giurisprudenza ha adattato la regola in discorso alle emergenze della pratica processuale e, poiché l'art. 503 c.p.p. non contempla il caso della richiesta concorrente dell'imputato e del pubblico ministero, ha stabilito che l'ordine di escussione previsto dal 2° comma della disposizione appena richiamata deve essere integrato con quello di cui all'art. 496, 1° comma, c.p.p., il quale assegna la precedenza alla pubblica accusa, in quanto l'esame richiesto dal pubblico ministero può essere qualificato come mezzo di prova a carico dell'imputato stesso<sup>470</sup>.

Come durante l'esame testimoniale, anche durante l'esame delle parti private può accadere che la parte fornisca una dichiarazione divergente rispetto a quella precedentemente resa.

In tal caso, attraverso l'istituto delle contestazioni dibattimentali è possibile contestare, in tutto o in parte e secondo lo schema tipico già esaminato in relazione alla testimonianza, quanto è emerso durante l'esame.

L'art. 503, 3° comma, c.p.p. precisa, in conformità con un principio generale valevole rispetto a tutti i casi di contestazione, che per poter esercitare siffatta

---

<sup>469</sup> C. cost., ord. 4-6-2003, n. 191, in *Dir. pen. e processo*, 2004, 177. V., sui contrasti circa la necessità di siffatto adempimento, Luerti, *Art. 503*, cit., 2745.

<sup>470</sup> Cass., 27-6-2002, n. 30286, cit.

facoltà è necessario che sui fatti e sulle circostanze da contestare la parte abbia già deposto<sup>471</sup>.

La giurisprudenza ha, però, chiarito che l'eventuale inosservanza della disposizione appena richiamata non determina né l'inutilizzabilità, né tantomeno la nullità dell'atto, ma solo una mera irregolarità che deve essere eccepita nel corso dell'assunzione della prova per consentire, in esito alla contestuale risoluzione dell'incidente, di porre correttamente le domande<sup>472</sup>.

Per quanto concerne gli atti utilizzabili a fini contestativi, vi sono ricomprese le dichiarazioni rese dalle parti alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero, al difensore ed al giudice nel corso delle indagini preliminari ovvero dell'udienza preliminare<sup>473</sup>.

Le **dichiarazioni spontaneamente rese** da un indagato a norma dell'art. 350, 7° comma, c.p.p., raccolte dalla polizia giudiziaria ma non documentate mediante la redazione del verbale, se possono essere utilizzate durante la fase delle indagini preliminari come indizio di reato e stimolo ed oggetto di ulteriori investigazioni, non sono tuttavia suscettibili di alcuna utilizzazione dibattimentale<sup>474</sup>.

Siffatta utilizzazione, anche ai limitati fini della contestazione di cui all'art. 503, 3° comma, c.p.p., è infatti possibile soltanto se le dichiarazioni siano state verbalizzate secondo quanto è richiesto dall'art. 357, 2° comma, c.p.p.<sup>475</sup>.

La Corte di Cassazione ha, inoltre, chiarito che alle persone che la polizia giudiziaria sente nell'**immediatezza del fatto** e che, nel riferire quanto a loro conoscenza, rendano dichiarazioni autoindizianti, deve essere applicato in ogni caso il regime di garanzia proprio degli indagati e, perciò, la disciplina prevista dall'art. 350 c.p.p., anche se la norma fa formalmente riferimento esclusivamente alle dichiarazioni rese dall'indagato.

<sup>471</sup> Deve trattarsi, puntualizza Terrile, *op. cit.*, 1626, della stessa fonte che rende l'esame, non essendo consentita la contestazione di dichiarazioni provenienti da soggetti diversi.

<sup>472</sup> Cass., 19-6-2002, n. 33361, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 299.

<sup>473</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 381.

<sup>474</sup> Cass., 18-1-1993, n. 107, in *Cass. pen.*, 1994, 1884. Negli stessi termini v., recentemente, Cass., 1-4-2003, n. 21937, in *Riv. pen.*, 2004, 578, secondo cui le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate, ma raccolte dalla polizia giudiziaria in una nota informativa, non sottoscritta dal dichiarante, devono considerarsi acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e ricomprese nell'ipotesi di inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p., con la conseguenza che la insuscettibilità ad essere utilizzate in dibattimento rende tali dichiarazioni inutilizzabili anche ai fini dell'emissione di una misura cautelare, in quanto deve escludersi che possano costituire gravi indizi di colpevolezza, a norma dell'art. 273 c.p.p., non essendo idonee a formulare alcuna prognosi di probabilità della colpevolezza dell'imputato.

<sup>475</sup> Cass., 18-1-1993, n. 107, cit.



Le dichiarazioni spontanee rese da tale soggetto saranno, pertanto, utilizzabili in dibattimento ai sensi del dell'art. 503, 3° comma, c.p.p., soltanto a condizione che questo sia stato ascoltato con l'assistenza delle difensore<sup>476</sup>.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 238 e 511 *bis* c.p.p., possono essere utilizzate per le contestazioni, qualora l'imputato si sottoponga ad esame e non vi sia accordo delle parti, le dichiarazioni rese dall'imputato in un diverso procedimento penale, fuori dell'incidente probatorio o del dibattimento<sup>477</sup>.

Infine, può essere utilizzata per le contestazioni la denuncia presentata dalla parte offesa, la quale, se contenuta nel fascicolo del pubblico ministero, può conseguentemente essere inserita nel fascicolo dibattimentale<sup>478</sup>.

L'obiettivo della contestazione è, in virtù del rinvio alla regola generale stabilita dall'art. 500, 2° comma, c.p.p. contenuto nell'art. 503, 4° comma, c.p.p., quello di saggiare la credibilità dell'esaminato e soltanto rispetto all'esplicazione di siffatta funzione probatoria può essere effettuata.

Tuttavia, i verbali utilizzati per procedere alla contestazione, di regola non acquisibili al fascicolo del dibattimento in ragione della regola dell'efficacia probatoria in negativo, divengono pienamente utilizzabili ai fini dell'accertamento allorché ricorrano due ipotesi eccezionali.

La prima è contemplata dall'art. 503, 5° comma, c.p.p., il quale prevede l'acquisibilità al fascicolo del dibattimento, se utilizzate per le contestazioni, delle dichiarazioni alle quali il difensore aveva diritto di assistere, assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero<sup>479</sup>.

La seconda ipotesi è quella contemplata nell'ambito dell'art. 503, 6° comma c.p.p., che include fra le dichiarazioni acquisibili al fascicolo del dibattimento quelle rese a norma degli artt. 294, 299, 3° comma *ter*, 391 e 422 c.p.p., ossia le dichiarazioni rese dall'imputato nel corso dell'interrogatorio di garanzia reso al giudice per le indagini preliminari, dell'interrogatorio disposto dal giudice al fine di decidere sulla revoca o sostituzione delle misure cautelari, nell'ambito dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo e in sede di udienza preliminare.

In dottrina è stato rilevato che l'art. 503, 6° comma c.p.p. dovrebbe includere, nell'ambito dei verbali suscettibili di acquisizione processuale, anche

<sup>476</sup> Cass., 5-3-1997, n. 3396, in *Cass. pen.*, 1998, 3350.

<sup>477</sup> Cass., 26-1-1996, n. 144, in *CED Cass.*, rv. 204476.

<sup>478</sup> Cass., 17-11-2011, n. 4689, in *CED Cass.*, rv. 251784. V., negli stessi termini, Cass., 27-10-1999, n. 14318, in *CED Cass.*, 215087; Cass., 28-3-1995, n. 6727, in *Cass. pen.*, 1996, 1857.

<sup>479</sup> Ritiene tassativa l'indicazione normativa degli atti suscettibili di acquisizione, rimanendo esclusi dal meccanismo acquisitivo i verbali di dichiarazioni rese al difensore, Cesari, *op. cit.*, 709.

quelli concernenti l'interrogatorio reso dall'imputato nell'udienza preliminare ex art. 421, 2° comma c.p.p., in considerazione sia del carattere di specialità di esso rispetto a quello previsto dall'art. 422 c.p.p., sia del fatto che l'art. 513, 1° comma c.p.p., nel prevedere l'acquisizione delle dichiarazioni rese dall'imputato durante l'udienza preliminare, non opera alcuna distinzione fra le due ipotesi di interrogatorio<sup>480</sup>.

V'è da porre in rilievo, però, che gli spazi di **utilizzabilità** delle dichiarazioni predette in ambito dibattimentale sono stati profondamente ridimensionati dalla Corte costituzionale, la quale, come è noto, ha chiarito che una lettura della disposizione conforme al principio del contraddittorio ed esigenze di coerenza sistematica rispetto alla regolamentazione complessiva della materia – anche a seguito delle modifiche introdotte dalla l. 1-3-2001, n. 63 – impongono di ritenere che il recupero probatorio, secondo il meccanismo delineato dalla disposizione in discorso, non operi rispetto ai fini dell'affermazione della responsabilità di soggetti diversi dal dichiarante, di talché le dichiarazioni rese dall'imputato nelle fasi pregresse possono essere utilizzate *erga alios* al solo fine di valutare la credibilità del dichiarante, salvo che i coimputati esprimano il proprio consenso all'utilizzazione in positivo ovvero ricorra una delle circostanze previste dall'art. 500, 4° comma, c.p.p.<sup>481</sup>.

## 7. L'assunzione delle prove. Profili spaziali e temporali

Un sistema che pone il dibattimento al centro della meccanica probatoria, definendone il ruolo di luogo privilegiato per la costruzione del dato probatorio costituente il supporto della decisione giudiziale sul merito dell'imputazione,

<sup>480</sup> Terrile, *op. cit.*, 1629. V., in relazione a siffatto profilo, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 381.

<sup>481</sup> C. cost., 24-6-2009, n. 197, cit., 70. Auspicava un intervento chiarificatore sul tema, in particolare, Cesari, *op. cit.*, 709. V., sulla sentenza costituzionale, Ariolli, *Contestazioni e recupero probatorio delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato: dalla Consulta una soluzione costituzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2010, 73; Bonzano, *op. cit.*, 81. Sui limiti all'esercizio delle facoltà difensive connessi all'operare del meccanismo acquisitivo previsto dall'art. 503 c.p.p. rispetto agli imputati diversi dal dichiarante v., tra gli altri, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, cit., 374; Fanuele, *op. cit.*, 238. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità v., invece, Cass., 21-10-2009, n. 42449, in *Cass. pen.*, 2011, 657, secondo la quale le precedenti dichiarazioni difformi rese dall'imputato nella fase predibattimentale, lette per le contestazioni nel corso del suo esame e conseguentemente acquisite al fascicolo per il dibattimento, possono essere utilizzate, per ciò che concerne la responsabilità dei coimputati, ai soli fini della valutazione della credibilità del dichiarante, a meno che gli stessi coimputati prestino il loro consenso all'utilizzazione probatoria piena, ovvero che ricorrano le circostanze previste dall'art. 500, 4° comma, c.p.p.

non può non dare per scontata l'impermeabilità di esso rispetto alle attività acquisitive situate nell'ambito delle fasi precedenti<sup>482</sup>, costituendo essa la premessa di fondo per l'effettivo esplicitarsi di irrinunciabili principi fondamentali, tra di loro intimamente connessi e parimenti denotativi di una determinata modellistica processuale, quali il contraddittorio, l'oralità, l'immediatezza e la concentrazione.

Se il contraddittorio, come già detto, delinea il nucleo essenziale del sistema formativo della prova penale ed il suo fondamento costituisce la ragione fondamentale per la quale occorre "difendere il modello di legalità probatoria disegnato dal nostro codice [poiché] preservare tale modello di giudizio significa difendere – non tanto la persona ed i diritti del singolo accusato, quanto – una più moderna concezione della conoscenza"<sup>483</sup>, l'oralità concorre ad integrare l'insieme dei logici corollari di esso.

La nozione di "oralità" si connette, già sotto il profilo semantico, a quella, inevitabilmente antitetica, di scrittura, di talché a siffatta contrapposizione consegue il radicato distinguo fra processo orale, caratterizzato dall'assunzione "a viva voce" dell'apporto conoscitivo dei singoli interessati, e processo scritto, dominato dall'enfatico ricorso al materiale cartaceo, anche se la necessità di adattamento dei modelli astratti determina una variegata distribuzione dei rispettivi principi all'interno di ogni ordinamento positivamente vigente<sup>484</sup>.

La dottrina ha evidenziato, però, la pluralità di significati che può assumere "un concetto in apparenza inequivoco"<sup>485</sup>, dal momento che se, da un lato, si collocano coloro che individuano nell'oralità esclusivamente una forma di manifestazione del contributo probatorio finalizzato all'accertamento dei fatti<sup>486</sup>, dall'altro emerge la posizione della dottrina processualpenalistica che, invece,

<sup>482</sup> V., come già detto in precedenza e sempre in riferimento al sistema processuale previgente, Lozzi, *Lecture testimoniali e diritto di difesa*, cit., 883. Oltre che, ancora una volta, Nobili, *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 260; Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965, 388, il quale denunciava come nella pratica si verificasse un fenomeno di erosione del principio di oralità allorché si attribuiva in dibattimento un valore di prova agli elementi raccolti per iscritto nella fase dell'istruzione.

<sup>483</sup> Santoriello, *op. cit.*, 329.

<sup>484</sup> Deganello, *Oralità*, in *Digesto pen.*, IX, Torino, 1995, 16.

<sup>485</sup> Deganello, *ibidem*. V., inoltre, Famiglietti, *Dibattimento (principi teorici)*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 351.

<sup>486</sup> Così sembra orientato, tra gli altri, Tonini, *La prova penale*, cit., 74, secondo il quale "[i]n prima approssimazione al termine "oralità" si può attribuire il significato di "comunicazione" del pensiero mediante la pronuncia di parole destinate ad essere udite". Ma v., anche, Gianniti, *Spunti per una ricostruzione del sistema probatorio penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 85. In relazione al vecchio codice processuale v., inoltre, Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, cit., 385.

assunto il principio di specie quale espressione di sintesi, ne condiziona l'operatività alla contemporanea soddisfazione delle esigenze di immediatezza e concentrazione del processo<sup>487</sup>.

Di talché, l'oralità diviene requisito caratterizzante del sistema processuale c.d. orale, ossia di "un tipo di processo che punta sull'elaborazione della prova nel contraddittorio fra le parti e che fa dell'immediatezza e della concentrazione le componenti essenziali per il controllo e la valutazione delle acquisizioni probatorie. Il principio dell'oralità costituisce, così, la sintesi di altri principi e diventa la nota fondamentale del dibattimento, perché in questa fase del processo convergono contraddittorio, immediatezza e concentrazione"<sup>488</sup>.

Seguendo questa impostazione, quindi, con il termine oralità "non [si] fa riferimento a una vacua oratoria od a una generica palestra dialogica, ma [si] indica uno specifico modello processuale connotato dall'intreccio di tutti i su esposti caratteri"<sup>489</sup>.

L'ovvio corollario di una siffatta struttura processuale è che "un apporto conoscitivo potrà ritenersi rispettoso del canone dell'oralità soltanto se il giudice che fonda la propria decisione su di esso coincide fisicamente con colui che l'ha direttamente percepito"<sup>490</sup>.

<sup>487</sup> Secondo Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 1, "non v'è dubbio che il contraddittorio trovi massima espressione quando sono assicurate l'oralità e la contestualità del confronto, di modo che ognuno dei protagonisti possa immediatamente ascoltare e immediatamente controbattere le asserzioni dell'altro, consentendo al terzo di cogliere gli elementi per il proprio convincimento dalla viva voce e dal comportamento degli stessi".

<sup>488</sup> Lozzi, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 670. In questa prospettiva si colloca, inoltre, Bargi, *op. cit.*, 70, evidenziando come "nella logica accusatoria il principio di oralità non è garantito dalla forma di comunicazione al giudice, ma correlato al principio di immediatezza ed esprime l'esigenza del rapporto diretto tra prova ed il giudice". Nonché, Zappalà, *L'oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, cit., 289. Negli stessi termini v., poi, Pisanelli, *Dibattimento e divieto di delega*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 118. Oltre che, di recente, Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, cit., 1515, secondo il quale nel disegno del legislatore all'oralità "veniva attribuito il significato più ampio e preciso di garanzia del rapporto di immediatezza fra il giudice e la prova, scartando parimenti l'accezione debole, astrattamente riconducibile al principio, di semplice esposizione orale dell'elemento di prova formato *aliunde*, non al cospetto del soggetto chiamato a decidere ovvero come semplice prevalenza della parola quale mezzo d'espressione". Ma v., in epoca più risalente, Ferrua, *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazioni inquisitorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 879.

<sup>489</sup> Zappalà, *op. cit.*, 290.

<sup>490</sup> Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 166. V., inoltre, Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, cit., 1521, il quale

In prospettiva processuale l'etimo oralità tende, in altre parole, ad essere connotato da una "notevole carica polisemantica"<sup>491</sup>, ad assumere, dunque, una valenza ben più profonda, al punto da fare astrazione dell'originario contenuto semantico per divenire formula sintetica di un complesso di caratteri su cui "non avrebbe potuto omettere di incardinarsi l'unica riforma in grado di ribaltare la stagnazione in cui versava il vecchio sistema"<sup>492</sup>.

Questo insieme di caratteri, intimamente connessi fra loro, e la risultante che fornisce quel riassuntivo connotato che si individua con l'aggettivazione "orale", coniuga l'oralità (in senso stretto), l'immediatezza e la concentrazione<sup>493</sup>.

La prima, collocata in un ambito prospettico che potremmo definire di "atomizzazione" dei requisiti, si sgancia quindi dalla nozione onnicomprensiva elaborata dalla dottrina e recupera il proprio contenuto più intuitivo, determinandosi attraverso di essa la prevalenza della parola sullo scritto, sebbene non possa giungersi alla totale esclusione di quest'ultimo, del quale, tuttavia, si limita al massimo l'influenza quando entrino in gioco situazioni rispetto alle quali va instaurato il contraddittorio<sup>494</sup>.

---

riconosce, però, come l'oralità, pur denotando un processo spiccatamente accusatorio da celebrarsi nella classica unità di azione, di tempo e di luogo, non abbia "una altrettanto forte carica precettiva, difettando di un solido e autonomo riferimento costituzionale". Fa notare Deganello, *Oralità*, cit., 16, come "[n] onostante sussistano alcuni segnali che potrebbero indurre a orientarsi nel primo verso, una riflessione oculata porta a disattendere simile prospettiva. Disancorare l'effettività del principio in questione dalla concomitante tutela dei parametri di immediatezza e concentrazione comporterebbe, difatti, più svantaggi di quelli che si vorrebbero evitare. Si pensi, a mo' di esempio, alle possibili esasperazioni connesse ad una lettura estensiva del concetto di oralità in base alle quali l'esaminando rispetterebbe il canone di pertinenza pur anche dettando la propria deposizione; e neppure può sottacersi come avvalorare un significato riduttivo conduca inevitabilmente a confondere la dinamica delle varie fasi processuali giungendo a giustificare qualsiasi scollamento rispetto alla 'purezza' del principio". V., inoltre, Famiglietti, *op. cit.*, 352.

<sup>491</sup> Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 1.

<sup>492</sup> Bruno, *Concentrazione (principio della)*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, 501, il quale rileva come i caratteri sintetizzati nel sintagma "oralità" non di rado sono ricondotti ai "*naturalia*" del giudizio.

<sup>493</sup> V., per un'accentuazione dell'intima connessione esistente tra questi caratteri essenziali del processo accusatorio ed il contraddittorio, Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 1, secondo il quale "[u]na disputa a distanza e per iscritto su un determinato tema configura pur sempre una forma di contraddittorio, anche se, al di fuori della serrata successione di asserzioni e di repliche di cui è intessuto il dialogo orale, si disperde l'immediatezza di sensazioni e di valutazioni indotte nel terzo dal rapporto diretto con e tra i contendenti: scema sensibilmente l'efficacia 'maeutica' del contraddittorio, la sua capacità di sprigionare la verità".

<sup>494</sup> Bruno, *op. cit.*, 501.

L'**immediatezza**, invece, sintetizza un'espressione che sta ad indicare la relazione diretta intercorrente fra il soggetto giudicante e gli elementi su cui dovrà fondarsi il giudizio<sup>495</sup> e, per cogliere il legame che intercorre tra i predetti canoni, è sufficiente considerare che "quando il contenuto delle acquisizioni istruttorie dovesse giungere al decidente per intermediazione altrui, si disperderebbero gran parte dei benefici di un'escussione condotta a viva voce"<sup>496</sup>.

Con la nota della **concentrazione**, infine, si esprime un'esigenza strumentale rispetto ai principi appena richiamati, dal momento che "se tra i vari atti dell'iter processuale corrono intervalli di tempo notevoli i ricordi svaniscono, sfumano le impressioni maturate ed i collegamenti fra di esse, scema la partecipazione emotiva al caso giudiziario: in breve si dileguano i vantaggi offerti dall'oralità e dall'immediatezza"<sup>497</sup>.

Il corretto funzionamento del modello processuale rende necessario, pertanto, che il giudizio si svolga senza soluzione di continuità fino al verdetto, di talché il processo orale si caratterizza per il fatto di essere condotto in un'unica udienza o in poche udienze ravvicinate, essendo altresì indispensabile che venga dato corso alla sentenza immediatamente dopo la chiusura del dibattimento<sup>498</sup>.

Costituendo quella appena descritta l'essenza e la funzione dei principi connotativi del modello processuale di tipo accusatorio, diviene ben comprensibile come il luogo privilegiato di sviluppo del momento centrale del processo, ossia l'istruzione probatoria, sia individuato nell'aula di udienza, sede tipicamente

<sup>495</sup> Famiglietti, *op. cit.*, 353. Il termine "immediatezza", osserva Calamandrei, *Immediatezza*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, 149, in un suo intuitivo significato evoca l'idea di un rapporto privo di intermediazioni (non mediato, appunto), e quindi diretto, fra due entità. Nel processo penale la valenza che si è venuta storicamente precisando del principio che a tale idea si richiama è quella della tendenziale eliminazione di ogni interferenza fra l'organo giudicante e la fonte di prova. Così inteso, il principio di cui si parla mira non solo ad assicurare la genuinità della prova, che si corrompe tramandandosi, ma anche ad evitare che il giudice venga in parte spogliato della sua funzione ad opera di coloro che effettuano la traduzione. V., altresì, Tonini, *La prova penale*, cit., 74, secondo il quale il principio di immediatezza è attuato "quando vi è un rapporto privo di intermediazioni tra l'assunzione della prova e la decisione finale sull'imputazione".

<sup>496</sup> Bruno, *op. cit.*, 501.

<sup>497</sup> Bruno, *ibidem*; Famiglietti, *op. cit.*, 354. Con la consueta efficacia espressiva, evidenziava Cordeiro, *La riforma dell'istruzione penale*, cit., 720, come l'oralità "è il terreno culturale di un processo modernamente concepito, ma scade a finzione se non è accompagnata dall'immediatezza".

<sup>498</sup> Bruno, *op. loc. ult. cit.*

idonea a dare concreta attuazione al requisito, prescritto dall'art. 471, 1° comma c.p.p. a pena di nullità, della pubblicità<sup>499</sup>.

Nell'ambito di essa, infatti, si realizza una situazione di contestualità spaziale che assicura l'instaurarsi di quella relazione diretta tra la fonte di prova ed il giudice che sostanzia il requisito strutturale costituito nel principio di oralità-immediatezza.

E ovvio, tuttavia, che il legislatore non avrebbe potuto sottrarsi all'onere di fare fronte a situazioni di impossibile o eccessivamente difficoltosa localizzazione dell'attività formativa della prova costituenda nell'ambito dell'aula giudiziaria, ovvero all'esigenza di coordinare la garanzia di effettività della funzione processuale con la necessità di salvaguardare il prestigio ed i compiti dei vertici istituzionali dello Stato<sup>500</sup>, configurando fattispecie acquisitive speciali ma, comunque, riguardose dei principi appena richiamati.

Prendendo le mosse, allora, dai casi in cui lo spostamento dalla sede processuale tipica è determinato da ragioni di opportunità politico-istituzionale connesse alla necessità di assicurare la continuità di delicatissime funzioni statuali, l'art. 205 c.p.p. stabilisce che la **testimonianza del Presidente della Repubblica** deve essere necessariamente assunta nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato.

Se, invece, deve essere assunta la **testimonianza di uno dei presidenti delle Camere o del Presidente del Consiglio dei Ministri o della Corte costituzionale**, questi possono chiedere di essere esaminati nella sede in cui esercitano il loro ufficio, al fine di garantire la continuità e la regolarità della funzione cui sono preposti.

Dunque, soltanto per il Presidente della Repubblica la testimonianza va comunque resa nella sede ove esercita il proprio ufficio, mentre per gli altri organi ciò rappresenta una mera opportunità, "legittimamente fruibile allorché dal trasferimento presso l'Autorità giudiziaria possa derivare un turbamento all'ordinato svolgimento delle loro funzioni"<sup>501</sup>.

---

<sup>499</sup> V., infatti, Famiglietti, *op. cit.*, 354. Secondo Sottani, *Dibattimento (profili pratici)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, 1, Torino, 2005, 357, per dibattito tradizionalmente si intende la trattazione in udienza di un determinato processo.

<sup>500</sup> Alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale secondo cui chi occupa determinate posizioni al vertice dei poteri dello Stato svolge compiti nei quali, per la loro importanza e delicatezza, egli è spesso insostituibile, di talché, qualora dovesse raggiungere luoghi lontani dalla sua sede o allontanarsi dal suo ufficio per giudizi eventualmente anche di scarso rilievo, ne potrebbe soffrire la continuità o la regolarità della funzione. V., in questi termini, C. cost., 20-6-1968, n. 76, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, 895.

<sup>501</sup> Carini, *Art. 205 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 1268.



In relazione a questi ultimi, si procede nelle forme ordinarie – ossia, mediante l'assunzione in udienza – quando il giudice ne ritiene indispensabile la comparizione per eseguire un atto di ricognizione o di confronto ovvero – formula sottoposta a severe critiche da parte di chi vi ha intravisto uno spiraglio al possibile concretarsi di arbitrii operativi da parte dell'autorità giudiziaria<sup>502</sup> – per altra necessità.

L'art. 502 c.p.p. delinea, invece, i presupposti e le modalità operative dell'**esame a domicilio** di testimoni, periti e consulenti tecnici.

In ordine all'aspetto riguardante i presupposti oggettivi il cui verificarsi consente la deroga all'obbligo di procedere all'esame del teste o del consulente nel luogo in cui si celebra il processo, la norma chiarisce che deve ricorrere una situazione di impossibilità assoluta, tale cioè da non consentire alla persona di spostarsi a cagione di un impedimento che sia destinato a perdurare nel tempo – di talché anche il differimento dell'udienza per procedere all'esame non potrebbe eliminare questa situazione di oggettiva impossibilità di assumere il mezzo di prova – ovvero che abbia carattere contingente ma sia comunque correlato ad una situazione di particolare urgenza<sup>503</sup>.

Poiché l'esame deve svolgersi nel luogo ove si trova il teste ed esso, nella gran parte dei casi, coincide con un luogo di privata dimora, il legislatore ha previsto che l'esame – il cui svolgimento avviene, fatte salve le specifiche deroghe compendiate dall'art. 502, 2° comma, c.p.p., secondo le regole generali – avvenga senza la presenza del pubblico e delle parti private, salvo che il giudice, a richiesta dell'interessato, autorizzi l'intervento personale dell'imputato<sup>504</sup>.

In ogni caso, le parti sono rappresentate dai difensori.

<sup>502</sup> Di Martino, *op. cit.*, 125.

<sup>503</sup> V., in dottrina, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 297; Sottani, *op. cit.*, 358, il quale evidenzia come costituisca una mera irregolarità il ricorso all'art. 502 c.p.p. al di fuori dei casi espressamente previsti; Luerti, *Art. 502 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2742. In giurisprudenza, v. Cass., 2-3-2000, n. 6589, in *Cass. pen.*, 2002, 174, secondo la quale il ricorso alla disciplina di cui all'art. 502 c.p.p. deve ritenersi consentito in tutti i casi in cui, anche per ragioni contingenti e occasionali, viene a determinarsi una situazione di impossibilità assoluta (e quindi di legittimo impedimento) del teste a comparire nella pubblica udienza, con l'effetto che, in tale ipotesi, è legittimo escutere il teste nel luogo dove al momento si trova, escludendo la presenza del pubblico e dell'imputato (salvo che quest'ultimo abbia fatto richiesta in senso contrario) purché venga assicurato il contraddittorio con la presenza dei difensori. In caso contrario, puntualizza Luerti, *ivi*, 2743, l'atto è viziato da nullità di ordine generale a regime intermedio.

<sup>504</sup> D'Andria, *Art. 502 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, cit., 199.

L'esame a domicilio è disposto, a richiesta di parte<sup>505</sup>, tramite ordinanza<sup>506</sup> dal giudice, il quale, a norma dell'art. 477, 3° comma, c.p.p., dà comunicazione del giorno, del luogo e dell'ora dell'esame.

Infine, esigenze di sicurezza si pongono alla base del c.d. **esame a distanza**, il quale, nei casi previsti dall'art. 147 *bis* disp. att. c.p.p., si svolge mediante un collegamento audiovisivo che assicura la contestuale visibilità delle persone presenti nel luogo in cui la persona sottoposta ad esame si trova<sup>507</sup>.

È preordinato alla tutela della concentrazione processuale, invece, l'art. 509 c.p.p., disposizione che si colloca nel contesto della disciplina di carattere generale contenuta nell'art. 477 c.p.p.<sup>508</sup>.

Norma, quest'ultima, che ha costruito su presupposti rigidi la disciplina del profilo cronologico del dibattimento, evidenziando come, "almeno nelle intenzioni, ogni scostamento dal canone della concentrazione dovrebbe inquadrarsi all'interno di una logica di eccezionalità"<sup>509</sup>.

Essa, come è noto, formalizza un principio di continuità del dibattimento, introducendo una regola generale – per la verità sottintesa – secondo cui il dibattimento dovrebbe esaurirsi in una sola udienza, e disciplinando l'ipotesi eccezionale connessa all'assoluta impossibilità di realizzare siffatto risultato secondo uno schema in cui il presidente deve – *rectius*: dovrebbe – disporre che esso venga proseguito nel giorno seguente non festivo.

Ancora più stringenti sono i presupposti in presenza dei quali il giudice può sospendere il dibattimento, dovendo ricorrere soltanto ragioni di assoluta necessità, in presenza delle quali la sospensione può protrarsi per un termine massimo che, computate tutte le dilazioni, non oltrepassi i dieci giorni, esclusi i festivi.

Orbene, la rigidità dei diversi profili – ossia, dei presupposti e dei termini – delle fattispecie eccezionali del principio – apparentemente generale – di

<sup>505</sup> Precisa Luerti, *Art. 502*, cit., 2743, come esso non possa essere disposto d'ufficio dal giudice.

<sup>506</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 298.

<sup>507</sup> Sul c.d. *telesame v.*, in dottrina, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, cit., 359; Garuti, *op. cit.*, 587; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 461; D'Andria, *Art. 498*, cit., 165; Cassano, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione della prova a distanza*, in *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, 333. Critica lo strumento dell'esame a distanza, considerato un "surrogato" del vero e proprio esame dibattimentale, Adorno, *op. loc. ult. cit.* In senso critico v., altresì, Frigo, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, 397.

<sup>508</sup> D'Andria, *Art. 509 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, cit., 240.

<sup>509</sup> La Regina, *Le disposizioni generali sul dibattimento*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, cit., 72. Ma v., anche, Sottani, *op. cit.*, 354.

corrispondenza tra dibattimento ed udienza<sup>510</sup> ha fin dall'immediatezza manifestato una connotazione di evidente apparenza, di talché "il principio di continuità del dibattimento non trova e non ha mai trovato attuazione e la violazione dell'art. 477 comma 2 c.p.p. [...] è la regola e non l'eccezione"<sup>511</sup>.

Infatti, sul primo versante, è stato evidenziato come "[i]l presupposto cui è correlata la possibilità di sospensione, ovvero l'assoluta necessità, nonostante evochi l'idea di un meccanismo attivabile solo nei casi di *extrema ratio*, presenta margini di indeterminatezza decisamente ampi"<sup>512</sup>.

In relazione al secondo, invece, la giurisprudenza ha unanimemente ritenuto che i termini stabiliti nell'art. 477 c.p.p. hanno carattere meramente ordinatorio, onde la loro inosservanza non determina alcuna nullità o decadenza, né spiega influenza sulla sospensione dei termini di custodia cautelare ex art. 304 stesso codice. E invero, se è indubbio che il giudice è tenuto ad osservare detti termini e che tale dovere assume carattere più marcato quando la durata del processo si riflette su quella di misure cautelari restrittive della libertà personale, non è meno certo che il rispetto dei termini in esame non può essere disgiunto dalla valutazione dell'attività che globalmente grava sull'ufficio giudiziario, la cui entità non sempre consente lo svolgimento del processo con le cadenze temporali prefigurate dall'art. 477 c.p.p.<sup>513</sup>.

Siffatti limiti della disciplina generale non possono che essere assimilati dall'art. 509 c.p.p., il quale contempla la possibilità che il dibattimento possa essere sospeso in tre ipotesi particolari:

- quando il giudice deve decidere sulla richiesta di ammissibilità o di revoca di prove;
- nei casi di integrazione probatoria ex artt. 506 e 507 c.p.p.

La sospensione del dibattimento non è, ovviamente, automatica, ma è subordinata alla circostanza che il giudice sia impossibilitato – dunque, si tratta di un

<sup>510</sup> Sottani, *op. cit.*, 357, esclude che la nozione processuale di udienza possa coincidere con quella di dibattimento.

<sup>511</sup> Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, cit., 1097.

<sup>512</sup> La Regina, *op. cit.*, 74.

<sup>513</sup> Cass., 17-2-1997, n. 2233, in *Riv. pen.*, 1997, 857. Negli stessi termini v., inoltre, Cass., 18-2-1994, n. 888, in *Foro it.*, 1995, II, 295; Cass., 17-2-1994, n. 866, in *Cass. pen.*, 1995, 1551, per la quale il termine di dieci giorni previsto dall'art. 477 c.p.p. è di natura ordinatoria, in quanto per la sua inosservanza non è prevista alcuna nullità proprio perché il rinvio di ciascun processo deve essere compatibile con le esigenze di ruolo, comprendente numerosi altri processi, magari da trattare con pari urgenza. V., altresì, Cass., 23-11-1993, n. 3520, in *CED Cass.*, rv. 197108.

criterio qualificabile in termini di stretta necessità – a decidere nella medesima udienza<sup>514</sup>.

Secondo la formulazione normativa, la sospensione deve essere contenuta entro un termine strettamente necessario e, al fine di dotare di un qualche margine di concretezza una norma altrimenti suscettibile di conferire al giudice ampi margini di discrezionalità, la dottrina ha ipotizzato di ancorare la previsione alla regola generale di cui all'art. 477, 2° comma c.p.p.<sup>515</sup>.

Tuttavia, come già visto, il superamento del suddetto limite temporale non determina alcuna conseguenza, atteso il carattere ordinatorio di esso.

Sempre nell'ottica della salvaguardia del principio di concentrazione, l'art. 508, 1° comma, c.p.p., prevede che, nel caso in cui venga disposta in dibattimento una perizia, il perito deve essere immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento.

Quando, tuttavia, non è possibile provvedere in tale modo – perché l'immediata audizione del perito non è possibile ovvero gli accertamenti peritali non siano di agevole espletamento<sup>516</sup> – il giudice pronuncia ordinanza con la quale sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza.

Nell'ambito di questa, la quale deve tenersi nel termine massimo di sessanta giorni, il perito viene esaminato ai sensi dell'art. 501 c.p.p. dopo aver illustrato i risultati dell'accertamento peritale.

Il termine *de quo* è, tuttavia, chiaramente ordinatorio e prorogabile, dato che la complessità dell'indagine scientifica oggetto di accertamento peritale potrebbe richiedere anche un tempo maggiore.

La giurisprudenza ha puntualizzato che in caso di conferimento di un incarico peritale, ove il perito abbia chiesto di poter rispondere con relazione scritta, e la relazione sia stata depositata ma l'esperto non sia stato citato per essere esaminato a dibattimento, si verifica la violazione degli artt. 508, 511 e 501 c.p.p., perché il perito non è stato esaminato e la difesa non ha potuto porre domande<sup>517</sup>.

La mancata audizione del perito, prima della lettura della sua relazione, non dà però luogo ad inutilizzabilità della perizia, bensì a nullità generale, la cui eccezionalità è soggetta a termini di eccezione previsti dall'art. 182 c.p.p. ed è sanabile ai sensi dell'art. 183 c.p.p.<sup>518</sup>.

<sup>514</sup> La Regina, *op. cit.*, 76.

<sup>515</sup> Marzaduri, *Art. 509 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, cit., 412.

<sup>516</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 349.

<sup>517</sup> Cass., 22-4-1999, n. 8497, in *CED Cass.*, rv. 214222.

<sup>518</sup> Cass., 10-11-1995, n. 12591, in *Cass. pen.*, 1996, 3067.

## 8. I poteri di integrazione probatoria del giudice

È stato correttamente rilevato come “[u]na delle principali spie della tendenza accusatoria o meno di un sistema processuale è costituita dalla ripartizione dei ruoli riservati alle parti e al giudice in materia probatoria”<sup>519</sup>.

Pur costituendo una ineliminabile prerogativa delle parti del processo l’indicazione dei temi di prova e delle correlate fonti di cui chiedere l’acquisizione, durante la fase dell’istruttoria dibattimentale può accadere che ci si trovi di fronte a situazioni di inerzia alle quali consegue un’incompletezza delle risultanze probatorie<sup>520</sup>.

Per ovviare a siffatta eventualità – la quale può mettere in crisi i profili essenziali della giurisdizione costituiti dall’obbligatorietà dell’azione penale e dal diritto di difesa<sup>521</sup> – il legislatore ha espressamente riconosciuto all’organo giudicante, soprattutto mediante le previsioni contenute negli artt. 506 e 507 c.p.p.<sup>522</sup> – quest’ultima correttamente definita “pietra angolare della misura dell’ingerenza probatoria *ope iudicis*”<sup>523</sup> – l’attribuzione di poteri istruttori *ex officio* connotati da generalità e pluridirezionalità, poteri che “se correttamente esercitati (...) dovrebbero restare confinati nel quadro di un’attività nettamente marginale rispetto agli interventi delle parti, volta a colmare vistose lacune conoscitive e, comunque, più a stimolare che a sostituire l’impegno dei contendenti”<sup>524</sup>.

La scelta trova il suo fondamento e la sua giustificazione nella corretta configurazione dell’oggetto del procedimento penale: “[s]i tratta” – infatti – “della responsabilità penale di una persona e le conseguenze dell’accertamento toccano direttamente o indirettamente il diritto alla libertà personale, che è indisponibile (art. 13 Cost.)”, di talché “[l]’accertamento dei fatti non può essere lasciato nella piena disponibilità di parte, perché altrimenti anche il diritto di libertà diverrebbe disponibile”<sup>525</sup>.

<sup>519</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, cit., 252.

<sup>520</sup> Adorno, *ivi*, 253. V., altresì, Certosino, *Giudice (poteri istruttori del)*, in *Digesto pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 267.

<sup>521</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 391.

<sup>522</sup> “Le norme appena esposte” – evidenzia Tonini, *La prova penale*, cit., 78 – “dimostrano che il legislatore non ha voluto un sistema accusatorio puro, che attribuisca l’iniziativa probatoria unicamente alle parti”.

<sup>523</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 256.

<sup>524</sup> Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 100. Come mette in evidenza De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 391, i poteri probatori giudiziali hanno la funzione di tutelare la piena realizzazione della giurisdizione, mettendola al riapro dai vuoti e dai limiti che l’attività delle parti può evidenziare e che costituiscono *vulnus* alla sua piena espansione.

<sup>525</sup> Tonini, *La prova penale*, cit., 79.

La prima forma di intervento in materia probatoria inerente alla fase dibattimentale è disciplinata dall'art. 506 c.p.p., nell'ambito del quale è possibile distinguere due diverse tipologie di **intervento giudiziale**.

In via generale, si può notare come il conferimento del correlato potere al presidente del collegio e non al giudice<sup>526</sup> – come è previsto, invece, relativamente alla fattispecie integrativa prevista dall'art. 507 c.p.p. – sia sintomo di una interazione giudiziale in tema di prova meno invasiva rispetto a quella prevista dalla disposizione da ultimo citata<sup>527</sup>.

Ed infatti, la prima fattispecie, compendiata dall'art. 506, 1° comma c.p.p., consiste nella possibilità di indicare alle parti, anche su sollecitazione di un componente del collegio<sup>528</sup>, **temi di prova nuovi o più ampi** che si prospettano utili per la completezza dell'esame<sup>529</sup>.

Quest'ultimo inciso configura, già di per sé, il rilevante limite del potere in discorso, trattandosi di un'iniziativa officiosa direttamente correlata ad un'attività istruttoria – l'esame dibattimentale di specifiche fonti di prova – già svoltasi e rivelatasi sotto diversi profili lacunosa<sup>530</sup>.

Limite reso esplicito e puntuale dalla previsione secondo cui il presidente deve attenersi ai risultati delle prove assunte nel dibattimento ad iniziativa delle parti ovvero a seguito delle letture disposte a norma degli artt. 511, 512 e 513 c.p.p.<sup>531</sup>.

<sup>526</sup> Parla, a tal proposito, di poteri affidati alla competenza "funzionale" del presidente, De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 393.

<sup>527</sup> Sebbene la norma attribuisca il potere *de quo* al presidente, v'è però da dire che parte della dottrina ritiene che la legittimazione al suo esercizio spetti a ciascun componente del collegio, sebbene in via indiretta, cioè attraverso il presidente. V., tra gli altri, Ichino, *op. cit.*, 697, il quale sottolinea l'eccezionalità della previsione rispetto alle altre disposizioni in tema di iniziativa probatoria, sintomatica dell'attribuzione di una posizione di parità al giudice *a latere*.

<sup>528</sup> La precisazione non era compendiata nel progetto preliminare, essendo stata aggiunta alla luce dei pareri in tal senso formulati dal Consiglio Superiore della Magistratura e dalla Commissione parlamentare. V. per i lavori preparatori, Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, 1139.

<sup>529</sup> Su questa forma di intervento giudiziale e sui limiti di essa v., in particolare, Valentini, *Così esteso l'ambito di applicazione dell'art. 506 comma 1 c.p.p.?*, in *Cass. pen.*, 2006, 2598.

<sup>530</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 393. Ma v., anche, Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 203.

<sup>531</sup> Correttamente, dunque, C. cost., 20-7-1999, n. 338, in *Cass. pen.*, 1999, 3357, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 506, 1° comma, c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice possa indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi anche in base agli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero. V., d'altra parte, Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, 1139, emergendo dalla relazione al progetto preliminare la volontà di circoscrivere

La norma, è stato posto in rilievo, non è formulata in maniera chiara, di talché determina incertezze ermeneutiche in ordine sia all'individuazione dei **tempi dell'intervento giudiziale**, sia all'oggetto dell'estensione del *thema probandum*<sup>532</sup>.

In ordine al primo aspetto, la dottrina prevalente individua nell'epilogo dell'istruttoria dibattimentale – dunque, nell'esaurimento delle prove orali assunte su richiesta di parte e delle eventuali letture – il momento in cui il presidente, acquisito ogni spunto utile ad individuare possibili lacune, può intervenire per il completamento dell'itinerario istruttorio<sup>533</sup>.

Siffatta collocazione, tra l'altro, consentirebbe di escludere il pericolo di un intervento finalizzato a coltivare un'autonoma ipotesi ricostruttiva del fatto, evitando significativi turbamenti dell'imparzialità del giudice connessi all'eventuale conoscenza di dati informativi diversi da quelli legittimamente acquisiti in dibattimento<sup>534</sup>.

Inoltre, permetterebbe di evitare che l'ingerenza del giudice "scompagini" le strategie processuali delle parti, potendo queste avere un programma che, sotto il profilo temporale, colloca determinati interventi in momenti diversi rispetto a quello individuato dal presidente<sup>535</sup>.

Secondo una diversa corrente di pensiero, invece, la formulazione della disposizione imporrebbe che tale potere venisse esercitato in esito al singolo esperimento probatorio<sup>536</sup>.

Per quel che concerne l'**oggetto del potere di integrazione probatoria**, l'art. 506, 1° comma, c.p.p. prevede la possibilità per il giudice di indicare alle parti sia temi di prova nuovi che più ampi.

---

l'esercizio del potere officioso del giudice escludendo che le emergenze rilevanti possano essere dedotte dalla valutazione di atti non formati in dibattimento.

<sup>532</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 253.

<sup>533</sup> V., tra gli altri, Ichino, *op. cit.*, 693, il quale sottolinea la logicità della previsione perché soltanto dal dibattimento il giudice può trarre la consapevolezza dei fatti che si vogliono provare; Garuti, *op. cit.*, 603; Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 254. Fa riferimento all'attività istruttoria svolta fino ad un determinato momento al fine di qualificare il concetto di "utilità" di cui all'art. 506 c.p.p., invece, De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 394.

<sup>534</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 254.

<sup>535</sup> Adorno, *ibidem*.

<sup>536</sup> Caraceni, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 196. V., altresì, Taormina, *op. cit.*, 416; Luerti, *Art. 506 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, cit., 2760.



Posto, dunque, che sulla base di essa non sarebbe possibile introdurre direttamente nuovi mezzi istruttori – si realizzerebbe, in caso contrario, una sovrapposizione con il potere di integrazione probatoria delineato dall'art. 507 c.p.p. – la dottrina prevalente ritiene che il potere presidenziale di estensione del *thema probandum* debba correlarsi alle circostanze emergenti dalle liste testimoniali, trattandosi di un'attività sollecitatoria diretta a fare emergere le potenzialità dimostrative che non sono emerse attraverso l'esame condotto dalle parti<sup>537</sup>.

Altri ritengono, sulla base di un'esigenza di giustizia sostanziale enucleabile dalla direttiva n. 73 della legge di delega, che la disposizione debba essere letta nel senso di consentire al presidente di sollecitare verifiche che vadano oltre i temi originariamente indicati nelle liste testimoniali, promuovendo l'approfondimento di circostanze che, al momento della presentazione delle liste, risultavano irrilevanti ovvero sconvenienti<sup>538</sup>.

D'altra parte, nell'ambito dell'art. 506, 1° comma c.p.p. i temi nuovi vengono tenuti distinti dai temi più ampi, di talché nell'ambito dell'ultima locuzione possono collocarsi i temi che si inseriscono nell'alveo delle indicazioni contenute nella lista dei testimoni presentata ex art. 468 c.p.p. o, comunque, valutate dal giudice in fase di ammissione della prova ex artt. 493 e 495 c.p.p., mentre l'indicazione di un tema nuovo travalica il riferimento a quanto dedotto in lista, proiettandosi in un diverso ambito probatorio che si sostanzia nell'enunciazione di una situazione nuova rispetto a quelle già menzionate<sup>539</sup>.

L'art. 506, 1° comma, c.p.p. individua semplicemente il potere di sollecitazione delle parti, che restano comunque libere di fissare le modalità per raggiungere l'obiettivo di riempire di significato le indicazioni fornite dal giudice<sup>540</sup>.

<sup>537</sup> Caraceni, *op. loc. ult. cit.* V., inoltre, Luerti, *op. loc. ult. cit.*

<sup>538</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 255. Ma v., anche, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 111.

<sup>539</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 394, per il quale l'intervento estensivo del giudice non deve evadere il nucleo della sintassi dimostrativa, fissata dall'imputazione. V., inoltre, Certosino, *Art. 506 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3219, la quale ribadisce, rispetto alla tematica, quanto sostenuto in Certosino, *Giudice (poteri istruttori del)*, cit., 267; Taormina, *op. cit.*, 416.

<sup>540</sup> Certosino, *Art. 506*, cit., 3219. V., altresì, De Caro, *op. ult. cit.*, 393, il quale individua nel potere sollecitatorio della parte un semplice suggerimento. Nonché, poi, Garuti, *op. cit.*, 603.

In caso di inerzia delle parti<sup>541</sup>, ovviamente libere di accogliere o meno le sollecitazioni provenienti dal presidente, il giudice potrebbe, ricorrendo i presupposti ivi delineati, fare ricorso al potere acquisitivo previsto dall'art. 507 c.p.p.<sup>542</sup>.

L'art. 506, 2° comma, c.p.p. attribuisce al presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio<sup>543</sup>, la facoltà di rivolgere domande a testimoni, periti, consulenti tecnici, alle persone individuate dall'art. 210 c.p.p.

Si tratta, è stato notato, di due previsioni che perseguono analoghe finalità di completamento di un determinato mezzo di prova ma che si muovono in una direzione parzialmente diversa, in quanto “nel primo caso, il contributo integrativo si esaurisce col suggerimento di un ampliamento del *thema probandum*; nel secondo, invece, si ha un intervento diretto durante l'esame con domande ulteriori rispetto a quelle formulate dalle parti”<sup>544</sup>.

Questa facoltà, dunque, può essere esercitata dal giudice – il quale può farvi ricorso a prescindere dall'eventuale indicazione di temi di prova ai sensi del comma precedente<sup>545</sup> – direttamente nell'ambito dell'assunzione della singola prova<sup>546</sup> ma esclusivamente al termine dell'esame incrociato, di talché è necessario che sia stata completamente esaurita la sequenza esame diretto – controesame –

<sup>541</sup> Le indicazioni offerte dal presidente, evidenzia infatti Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 203, non sono vincolanti, spettando alle parti di valutare se tenerne conto o meno. V., altresì, D'Andria, *Art. 506 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 216.

<sup>542</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 256. Sembra escludere siffatta possibilità, invece, Taormina, *op. cit.*, 417, il quale individua nell'esclusione della possibilità di trasformare l'indicazione in iniziativa probatoria la ragione per la quale la previsione del potere presidenziale non altera i meccanismi di funzionamento del modello accusatorio.

<sup>543</sup> Secondo Ichino, *op. cit.*, 697, il presidente non dispone di un potere di veto sulla domanda di un altro componente del collegio, fermo restando che, nel caso in cui quest'ultimo non dovesse ritenere di rivolgerla all'esaminato, essa potrebbe essere recuperata dalle parti in sede di conclusione dell'esame. A tal fine, la domanda dovrebbe essere rivolta ad alta voce e non essere bisbigliata al presidente. In ogni caso, evidenzia, D'Andria, *Art. 506*, cit., 218, le domande devono essere poste dal presidente, per motivi di ordine.

<sup>544</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 394, il quale colloca le due forme di intervento in un'ottica di progressione.

<sup>545</sup> Ichino, *op. cit.*, 694.

<sup>546</sup> Certosino, *Art. 506*, cit., 3220, la quale perviene a siffatta conclusione in virtù del fatto che, a differenza di quanto previsto all'interno dell'art. 506, 1° comma, c.p.p., ai sensi del quale il giudice può indicare alle parti temi nuovi o più ampi allorché ciò si riveli utile alla completezza dell'esame “in base ai risultati delle prove assunte nel dibattimento ad iniziativa delle parti o a seguito delle letture disposte a norma degli artt. 511, 512 e 513”, simile indicazione non compare nell'art. 506, 2° comma, c.p.p. V., inoltre, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 303. Nonché Taormina, *op. cit.*, 414, secondo il quale il potere in discorso può essere esercitato in qualsiasi momento dell'esame.

riesame<sup>547</sup> e che esclusivamente dal suo evolversi emerga l'esigenza di un approfondimento istruttorio sulla medesima fonte di prova<sup>548</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza ha chiarito che l'eventuale intervento del giudice prima della conclusione dell'esame e del controesame ad opera delle parti non configura un'ipotesi di inutilizzabilità della testimonianza, verificandosi questa solo laddove la prova venga assunta in presenza di un divieto e non anche quando la stessa, pur consentita, sia effettuata in violazione delle regole previste per l'assunzione<sup>549</sup>.

Già in precedenza, d'altra parte, la Suprema Corte aveva puntualizzato che la generica doglianza sul modo di conduzione del dibattimento da parte del presidente del collegio, il quale avrebbe condizionato le deposizioni testimoniali mediante interventi senza il rispetto delle regole del contraddittorio, non può conseguire alcun risultato utile in sede di impugnazione<sup>550</sup>.

Infatti, prescindendo dalla considerazione che la violazione dell'art. 506 c.p.p. non è sanzionata a pena di nullità da alcuna norma, ogni eventuale questione attinente alla conduzione del processo deve essere immediatamente contestata dalle parti e formalizzata nel corso del dibattimento, mentre la decisione ovvero la mancata decisione sull'incidente può assumere rilevanza nel giudizio di impugnazione solo in quanto si accerti che essa abbia comportato la lesione dei diritti delle parti o abbia viziato la formazione del convincimento del giudice<sup>551</sup>.

Per quanto concerne le **tipologie di domande** che il presidente può formulare ai sensi dell'art. 506, 2° comma, c.p.p., mentre non vi è alcun dubbio circa

<sup>547</sup> Pur mancando un riferimento normativo diretto alla fase del riesame, la dottrina propone un'interpretazione correttiva della norma, anche perché proprio gli approfondimenti effettuati in siffatta sede potrebbero rendere superfluo l'intervento presidenziale. V., in questo senso, Adorno, *op. ult. cit.*, 305.

<sup>548</sup> V., tra gli altri, Adorno, *op. ult. cit.*, 304; Certosino, *Art. 506*, cit., 3220; Dean, *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarativa nel giudizio penale*, in *Riv. dir. processuale*, 2001, 143.

<sup>549</sup> Cass., 20-5-2008, n. 27068, in *CED Cass.*, rv. 240262. In dottrina v., per un analogo orientamento, Adorno, *op. ult. cit.*, 305, il quale esclude che possa applicarsi l'art. 191 c.p.p., dal momento che l'art. 506, 2° comma, c.p.p. non compendia un divieto probatorio bensì una prescrizione positiva inerente alle modalità di assunzione della prova sotto un profilo meramente temporale. In senso contrario v., invece, Dean, *op. ult. cit.*, 144.

<sup>550</sup> Cass., 18-11-1999, n. 909, in *CED Cass.*, rv. 216626. In dottrina v., inoltre, Adorno, *op. ult. cit.*, 305.

<sup>551</sup> Cass., 18-11-1999, n. 909, cit.

il divieto di formulazione di domande nocive<sup>552</sup>, maggiormente controversa è l'ammissibilità o meno delle domande suggestive.

Parte della dottrina, valorizzando il ruolo di terzietà ed imparzialità del giudice, esclude che lo stesso possa formulare siffatta tipologia di domande, anche perché esse potrebbero generare un rapporto conflittuale con il testimone<sup>553</sup>.

Secondo una diversa prospettiva ermeneutica, tra l'altro recepita dalla giurisprudenza più risalente, in tema di esame testimoniale, il divieto di porre domande suggestive riguarderebbe soltanto l'esame condotto dalla parte che ha un interesse comune al testimone e non invece il controesame o, anche, l'esame condotto direttamente dal giudice, non essendo configurabile rispetto a quest'ultimo il rischio di un precedente accordo tra testimone ed esaminante<sup>554</sup>.

È certamente precluso al giudice, invece, rivolgere domande sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché effettuare sulla base di essi contestazioni, con conseguente acquisizione al fascicolo dibattimentale dei verbali a tal fine utilizzati<sup>555</sup>.

Per quel che riguarda l'**oggetto delle domande presidenziali**, la dottrina correttamente esclude che esso sia riconducibile alle circostanze indicate nelle liste testimoniali, posto che i quesiti vengono rivolti a soggetti già esaminati dalle

<sup>552</sup> Il divieto in discorso, infatti, è funzionale alla qualità dell'accertamento e, quindi, non può che essere assoluto. V., in questi termini, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 312; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 216.

<sup>553</sup> V., infatti, Tuzzolino, *Domande suggestive, organo giudicante e indagine preliminare*, in *Giust. pen.*, 2000, III, 376; Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 110.

<sup>554</sup> Cass., 12-12-2007, n. 4721, in *Cass. pen.*, 2009, 1555. Nell'ambito della giurisprudenza di merito v., invece, Ass. App. Catania, 22-2-1997, in *Foro it.*, 1998, II, 30, secondo la quale il divieto di formulare domande suggestive, previsto dall'art. 499, 3° comma, c.p.p. per l'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del teste e per quella che abbia un interesse comune, non si applica alle domande che, a norma dell'art. 506, 2° comma, c.p.p., il presidente, anche su richiesta di altro componente il collegio, rivolga al teste già esaminato. Ma v., di recente ed in senso contrario, Cass., 18-1-2012, n. 7373, in *Guida dir.*, 2012, 18, 45. V., in ambito dottrinario, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 216; Stefani, *op. cit.*, 111.

<sup>555</sup> C. cost., 20-7-1999, n. 338, cit., la quale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 506, 2° comma, c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice possa rivolgere domande ai testimoni, periti, consulenti tecnici ed alle parti private già esaminati anche sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero e possa procedere, sulla base di tali atti, alle contestazioni con eventuale acquisizione al fascicolo del dibattimento delle dichiarazioni a tal fine utilizzate. In dottrina v., sul tema, Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 110.

parti secondo cadenze che possono avere ampliato, se non rideterminato, l'area di pertinenza di essi<sup>556</sup>.

L'art. 506, 2° comma, c.p.p. fa salvo il diritto delle parti di concludere l'esame dopo le domande rivolte al testimone o alla parte privata dal presidente, secondo l'ordine indicato negli artt. 498, 1° e 2° comma e 503, 2° comma, c.p.p.<sup>557</sup>.

Secondo parte della dottrina, la sequenza di domande attivata dall'esercizio del potere presidenziale di cui all'art. 506, 2° comma c.p.p. dovrebbe ricomprendere anche la fase del riesame, soprattutto alla luce del rinvio all'art. 503, 2° comma c.p.p., il quale compendia espressamente la possibilità che la parte che ha iniziato l'esame possa rivolgere nuove domande<sup>558</sup>.

Di talché, ragionando diversamente in considerazione dell'omesso richiamo dell'art. 498, 3° comma, c.p.p., si introdurrebbe una irragionevole differenziazione tra la disciplina della testimonianza e quella dell'esame delle parti<sup>559</sup>.

Vieppiù che la riapertura dell'esame ordinario potrebbe seguire a domande concernenti temi di prova rimasti sino a quel momento inesplorati, situazione perfettamente assimilabile a quella tipica dell'iniziale introduzione del dichiarante<sup>560</sup>.

La disposizione, ha chiarito la Suprema Corte, riconosce un diritto che è di pertinenza di tutte le parti e non soltanto di quella che ha chiesto l'assunzione della prova<sup>561</sup>.

Il testo della norma, infatti, non legittima una tale limitazione in quanto attribuisce il diritto di concludere l'esame "alle parti" e quindi a tutte le parti costituite nel processo e non soltanto ad una di esse, di talché l'eventuale violazione

<sup>556</sup> Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 304. V., inoltre, Certosino, *Art. 506*, cit., 3220; Taormina, *op. cit.*, 415; Carponi Schittar, *op. cit.*, 109, il quale ammette la proponibilità di domande su temi "originali", ossia non contemplati dagli esami delle parti; Stefani, *op. cit.*, 111. In senso contrario v., invece, Ferrua, *op. loc. ult. cit.*

<sup>557</sup> Secondo Rizzo, *Esame e controesame*, cit., 431, il ripristino dell'originario meccanismo trifasico è condizionato all'introduzione di elementi di novità rispetto al *thema probandum* originario per effetto delle domande rivolte dal presidente.

<sup>558</sup> V., in questo senso, Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 306; Rizzo, *op. loc. ult. cit.*; Tonini, *La prova penale*, cit., 134; Carponi Schittar, *op. cit.*, 109; Stefani, *op. cit.*, 114. Richiama domande "dirette" e "contrarie", invece, Ichino, *op. cit.*, 709. V., altresì, Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, cit., 215.

<sup>559</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>560</sup> Adorno, *ibidem*.

<sup>561</sup> Cass., 11-1-1994, n. 3125, in *Cass. pen.*, 1995, 3396.

di siffatto diritto determina una nullità ai sensi degli artt. 178, lett. b) ovvero c) e 180 c.p.p.<sup>562</sup>.

In tema di poteri istruttori del giudice, l'art. 507 c.p.p. rappresenta una norma di cruciale importanza, in quanto attribuisce allo stesso la facoltà di disporre, anche d'ufficio<sup>563</sup> e qualora risulti **assolutamente necessario** eventualmente in relazione agli atti acquisiti al fascicolo per il dibattimento a norma degli artt. 431 2° comma e 493, 3° comma, c.p.p.<sup>564</sup>, l'assunzione di **nuovi mezzi di prova**.

La norma, dunque, rappresenta “lo snodo centrale di un sistema che, al suo interno, consente di affiancare alle iniziative probatorie delle parti meccanismi di intervento giudiziale utili alla completezza dell'accertamento”<sup>565</sup>.

Attraverso l'attribuzione di poteri istruttori *ex officio* è stata introdotta una deroga al principio generale stabilito dall'art. 190, 1° comma, c.p.p. ed in virtù del quale il diritto alla prova è prerogativa delle parti, deroga che si è resa necessaria al fine di fronteggiare eventuali situazioni di incompletezza istruttoria, consentendo, così, al giudice di giungere ad una completa ricostruzione del fatto<sup>566</sup>.

Come è stato detto con estrema efficacia, “[s]iamo di fronte ad una disciplina assai problematica, ricca di implicazioni politiche, sulla quale si sono addensate

<sup>562</sup> Cass., 11-1-1994, n. 3125, cit.

<sup>563</sup> L'inciso, fa notare Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 257, lascia intendere che, una volta esauriti i tempi per il deposito delle liste testimoniali e la formulazione delle richieste istruttorie, il diritto delle parti all'ammissione delle prove “trasfigura” in una facoltà di richiesta al giudice, il cui accoglimento è condizionato dal requisito fortemente selettivo dell'assoluta necessità. Qualora il giudice rigetti la richiesta di parte, deve adottare un'ordinanza motivata. Così, in dottrina, Adorno, *ivi*, 277. In giurisprudenza v., tra le tante, Cass., 11-10-2005, Tiranti, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 2001. Sui limiti di impugnabilità dell'ordinanza di rigetto, confinati entro il motivo di ricorso di cui all'art. 606, 1° comma, lett. e) c.p.p., v., in giurisprudenza, Cass., 16-4-1998, Biacchi, in *Cass. pen.*, 1999, 2233.

<sup>564</sup> Previsione aggiunta dall'art. 42, l. 16-12-1999, n. 479. Secondo Adorno, *op. ult. cit.*, 279, la norma è finalizzata a “bilanciare il deficit di affidabilità di un atto non formatosi nel contraddittorio tra le parti, né davanti al giudice che dovrà poi utilizzarlo per la decisione, nel caso dell'acquisizione di tipo sostitutivo”.

<sup>565</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 397. “Si tratta della disposizione” – ritiene Taormina, *op. cit.*, 442 – “che desta grandissima preoccupazione alla semplice lettura, per un interprete che fosse stato avvertito di dedicare la sua opera alla comprensione di un processo conformato al modello accusatorio, perché portatrice non solo di un principio assolutamente opposto ed inconciliabile, ma soprattutto della attribuzione di poteri capaci di rendere inutile ogni iniziativa, anche la più determinata, tendente ad aderire al modello stesso”. Parla di “norma chiave nell'intrigato sistema dei rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice in materia probatoria”, inoltre, Garuti, *op. cit.*, 604.

<sup>566</sup> Certosino, *Art. 507 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 3223.

le maggiori perplessità interpretative proprio per la sua naturale vocazione ad ampliare i poteri probatori *ex officio*<sup>567</sup>.

“La disposizione” – infatti – “consentendo l’assunzione di prove ulteriori rispetto a quelle chieste dalle parti, apparentemente senza limiti rigidi, può prestare il fianco ad interpretazioni che dilatano il suo perimetro fino a comprimere le dinamiche probatorie tipiche del processo penale, riproponendo, in tal modo, deleterie forme di protagonismo del giudice di stampo inquisitorio”<sup>568</sup>.

Per questa ragione “la norma costituisce uno dei ‘nodi nevralgici’ del sistema processuale, uno strumento di per sé capace anche di alterarne la fisionomia di fondo, se non viene debitamente rimarcata la natura residuale e la funzione meramente integrativa dei poteri in discussione”<sup>569</sup>.

Le questioni principali si sono poste non già sul versante della legittimità del riconoscimento di un potere di **intervento diretto del giudice in materia probatoria**<sup>570</sup>, bensì su quello concernente i confini di operatività di esso.

In ordine al primo profilo, infatti, il fondamento del potere giudiziale viene agevolmente individuato nella necessità di pervenire ad una completa rappresentazione del fatto ed al fine di giungere ad una decisione giusta.

Tuttavia, è stato chiarito che l’incertezza connessa ad una situazione di incompletezza probatoria legittimante il ricorso alla norma di cui si discute non deve essere confusa con quella a cui fa riferimento l’art. 530, 2° comma, c.p.p., il quale inerisce alla valutazione degli elementi raccolti all’esito di un’istruzione completa ed impone al giudice di assolvere l’imputato quando la prova è insufficiente o contraddittoria.

Deve, pertanto, trattarsi di una incertezza che si riferisce ad una istruzione dibattimentale incompleta che necessita di ulteriori acquisizioni, al fine di consentire all’organo giudicante di giungere all’emissione della sentenza in una situazione di completezza probatoria<sup>571</sup>.

---

<sup>567</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 396.

<sup>568</sup> De Caro, *ibidem*.

<sup>569</sup> De Caro, *ibidem*.

<sup>570</sup> Intervento che, nell’occasione, avviene mediante un’ordinanza ammissiva generalmente revocabile. V., in giurisprudenza, Cass., 27-1-2000, Di Salvo, in *Guida dir.*, 2000, 4, 92.

<sup>571</sup> Certosino, *Art. 507*, cit., 3223. Secondo Tonini, *La prova penale*, cit., 81, l’assoluta necessità consiste in una situazione di incertezza che può scaturire anche da una difesa tardiva, svogliata o inefficace, ovvero da un’accusa inefficace e persino da una deliberata inerzia della medesima.



L'aspetto problematico della disposizione<sup>572</sup>, la quale chiama direttamente in causa il principio di imparzialità del giudice, è intimamente connesso alla definizione delle apparentemente precise condizioni alle quali il giudice può ammettere d'ufficio nuove prove.

Infatti, come è stato efficacemente ribadito, l'ordito normativo dell'art. 507 c.p.p. "è scomponibile nella coordinata condizionante "terminata l'acquisizione delle prove", nell'oggetto dell'intervento giudiziale, che deve consistere nell'assunzione di "nuovi mezzi di prova", e nella sua causa giustificativa, costituita dall'assoluta necessità del *surplus* istruttorio"<sup>573</sup>.

Innanzitutto, dunque, occorre che sia terminata l'acquisizione delle prove richieste dalle parti – ed abbia avuto termine, altresì, la lettura degli atti consentiti – mentre, in secondo luogo, il ricorso all'art. 507 c.p.p. può avvenire solo se l'assunzione della nuova prova risulti assolutamente necessaria.

In ordine al primo elemento condizionante, ci si è chiesti se, ai fini dell'attivazione dei poteri officiosi del giudice, sia necessaria un'attività probatoria delle parti e, secondo un orientamento giurisprudenziale maggiormente restrittivo<sup>574</sup> in quanto sorretto da una valutazione generale di eccezionalità della correlata previsione<sup>575</sup>, la norma andrebbe interpretata nel senso che l'attività *ex officio* dell'organo giudicante non sarebbe esercitabile in assenza di un'attività istruttoria compiuta dalle parti<sup>576</sup>.

<sup>572</sup> Il *punctum pruriens*, volendo utilizzare la terminologia di Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 259.

<sup>573</sup> Adorno, *ibidem*.

<sup>574</sup> La dimostrazione della problematicità del versante in discorso, evidenzia De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 399, si ricava proprio dai molteplici orientamenti giurisprudenziali che si sono formati, oscillanti tra una rigida delimitazione dei poteri del giudice ed un opposto ampio attivismo probatorio.

<sup>575</sup> Sul carattere eccezionale del potere acquisitivo del giudice v., in dottrina, Tonini, *La prova penale*, cit., 82.

<sup>576</sup> Cass., 2-6-1992, Flammia, in *CED Cass.*, rv. 191699, secondo la quale l'art. 507 c.p.p. prevede, in via eccezionale, l'esercizio della facoltà di ammettere di ufficio nuovi mezzi di prova solo quando una attività istruttoria sia stata espletata. Sempre sul piano generale ma seguendo una prospettiva parzialmente diversificata, v., inoltre, Cass., 23-10-1991, Marinkovic, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 436, secondo la quale il potere del giudice di disporre anche di ufficio nuovi mezzi di prova non richiesti dalle parti è previsto, con carattere di eccezionalità ove sia assolutamente necessario per integrare l'istruzione dibattimentale che, in relazione al potere dispositivo delle parti, potrebbe risultare incompleta e causare difficoltà al momento della valutazione della prova. Ne consegue che l'intervento del giudice non può

Sulla stessa linea di pensiero si colloca la presa di posizione secondo cui il giudice dibattimentale non può disporre d'ufficio l'assunzione di un teste del quale abbia dichiarato inammissibile l'assunzione per la mancata indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame, in quanto il potere del giudice sarebbe esercitato, oltre che con modalità non coerenti con la *ratio* dell'art. 507 c.p.p. – che prevede tale potere come eccezionale – contraddittoriamente, non potendo il giudice disporre d'ufficio l'assunzione di una prova che egli stesso ha dichiarato inammissibile<sup>577</sup>.

Poco prima, tra l'altro, la Suprema Corte aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 507 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24 e 112 Cost., alla luce della considerazione che nel caso in cui il pubblico ministero non depositi tempestivamente la lista di cui all'art. 468 c.p.p., il giudice non può disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova ai sensi dell'art. 507 c.p.p. poiché il relativo potere, di carattere eccezionale, è esercitabile solo al termine dell'acquisizione delle prove richieste dalle parti, e non quando nessuna istanza di prova sia stata avanzata nei termini di cui all'art. 468 c.p.p.<sup>578</sup>.

Secondo un orientamento estensivo, invece, il potere di assunzione di nuove prove non è sottoposto ad alcun vincolo, a condizione, però, che vi sia l'assoluta necessità di acquisire la nuova prova.

Pertanto, è stato enunciato il principio secondo il quale nel caso in cui venga dichiarata inammissibile la richiesta formulata dal pubblico ministero di ammissione della prova testimoniale per omesso deposito della relativa lista, ai sensi dell'art. 468 c.p.p., il giudice può disporre, a norma dell'art. 507 c.p.p., l'assunzione di nuovi mezzi di prova, purché siano assolutamente necessari per il perseguimento della finalità del processo penale, che è quella di pervenire alla verità e trarne le conseguenze, anche se tali mezzi di prova siano stati anteriormente ritenuti inammissibili o ininfluenti<sup>579</sup>.

Il contrasto interpretativo<sup>580</sup> che è scaturito dalle divergenti chiavi di lettura proposte dalla Suprema Corte hanno visto susseguirsi l'intervento delle Sezioni

---

supplire alla totale inerzia delle parti, ma è esercitabile solo quando i temi proposti dalle stesse parti abbiano avuto riscontro in alcuni elementi probatori, che possono essere sia orali sia reali o documentali.

<sup>577</sup> Cass., 4-2-1992, Lucente, in *Giur. it.*, 1992, II, 637.

<sup>578</sup> Cass., 22-11-1991, Pepe, in *Giust. pen.*, 1992, III, 643. V., negli stessi termini, Cass., 3-12-1990, Ventura, in *Cass. pen.*, 1991, 495.

<sup>579</sup> Cass., 10-10-1991, Paoloni, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1199.

<sup>580</sup> Definito "un duro scontro" da Rivello, *L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 206.

Unite<sup>581</sup> e della Corte costituzionale<sup>582</sup>, intervento “la cui valenza” – è stato correttamente osservato – “travalica la stessa funzione di regolare l’interpretazione della norma proponendo un’opzione culturale che penetra l’idea stessa di accertamento su cui si sviluppa il processo penale”<sup>583</sup>.

Le Sezioni Unite, accogliendo l’interpretazione maggiormente estensiva, hanno attribuito al giudice un potere non soltanto integrativo, ma anche suppletivo dell’attività probatoria demandata alle parti<sup>584</sup>, affermando il principio secondo cui il potere istruttorio del giudice dibattimentale può essere esercitato anche in rapporto a prove non tempestivamente dedotte dalle parti e, altresì, quando sia mancata ogni altra acquisizione probatoria<sup>585</sup>.

Pertanto, l’espressione “terminata l’acquisizione delle prove” indicherebbe, secondo la Suprema Corte, soltanto il limite temporale decorso il quale il giudice può esercitare il potere di integrazione probatoria, non già il presupposto per l’esercizio del potere del giudice<sup>586</sup>.

<sup>581</sup> Cass., sez. un., 6-11-1992, Martin, in *Cass. pen.*, 1993, 280. V., sulla sentenza delle Sezioni Unite, Ferrua, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1065; Bassi, *Principio dispositivo e principio di ricerca della verità materiale: due realtà di fondo del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1993, 1370; Iacoviello, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, *ivi*, 286; Marafioti, *L’art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all’imparzialità del giudice dibattimentale*, *ivi*, 829; Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, *cit.*, 245; Gaeta, *Il “sapere per la verità”: inerzia probatoria delle parti e poteri del giudice del dibattimento*, in *Questioni giustizia*, 1993, 577; Randazzo, *L’interpretazione dell’art. 507 c.p.p. dopo le decisioni delle Sezioni Unite e della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1993, 2235; De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, *cit.*, 400.

<sup>582</sup> C. cost., 26-3-1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, 901. Sulla sentenza predetta v., per tutti, Spangher, *L’art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del “sistema accusatorio” compatibile con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1993, 919; Giarda, *“Astratte modellistiche” e principi costituzionali del processo penale*, *cit.*, 889.

<sup>583</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, *cit.*, 400.

<sup>584</sup> Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, *cit.*, 371. V., inoltre, Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il “modello perduto”*, *cit.*, 1110; Rivello, *L’istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, *cit.*, 207.

<sup>585</sup> “Viene, così, reciso” – osserva Adorno, *Ammissione delle prove*, *cit.*, 261 – “ogni legame tra l’esercizio del diritto della parte e la sfera potestativa giudiziale, forgiandosi l’inammissibilità ex artt. 468 e 493 c.p.p. in chiave soggettiva, e non oggettiva, sul rilievo che l’oggetto della sanzione non sia la prova, ma “la richiesta di parte come atto di esercizio del diritto alla prova””.

<sup>586</sup> “Sarebbe stabilita” – fa notare Adorno, *ivi*, 262 – “una mera sequenza temporale, con doverosa priorità dell’istruzione di parte rispetto all’iniziativa probatoria del giudice, a garanzia del corretto svolgimento di quest’ultima”.

L'esigenza di salvaguardare il **principio di imparzialità del giudice**, suscettibile di essere pregiudicato da un uso distorto del potere di integrazione probatoria previsto dall'art. 507 c.p.p., è stata sottolineata in modo autorevole dalla Suprema Corte, proprio nell'occasione in cui è intervenuta a chiarire il significato del requisito dell'assoluta necessità, richiesto dalla disposizione predetta con una formula ritenuta dalla dottrina "stilisticamente ridondante"<sup>587</sup>.

Esso, è stato chiarito, può ritenersi sussistente soltanto quando il mezzo di prova risulti dagli atti del giudizio e la sua assunzione appaia decisiva, di talché al giudice non è dato valersi dell'art. 507 c.p.p. per verificare una propria ipotesi ricostruttiva sulla base di mezzi di prova non dotati di sicura conclusione, poiché un'attività di questo genere sarebbe disarmonica in un processo di parti, altrettanto non potendosi dire rispetto all'assunzione di una prova il cui valore dimostrativo, in base agli atti, si imponga con evidenza<sup>588</sup>.

L'organo giudicante deve, in altre parole, mantenere un atteggiamento di **neutralità nei confronti delle parti**<sup>589</sup>, il principio costituzionale di "imparzialità" essendo pregiudicato tutte le volte in cui il giudice dovesse sostituirsi alle parti nella scelta degli indirizzi di ricerca nella ricostruzione del fatto, introducendo *ex officio* temi di prova nuovi o più ampi<sup>590</sup>.

<sup>587</sup> Iacoviello, *op. cit.*, 287. "[a]ggettivo e avverbio" – evidenza Cordero, *Procedura penale*, cit., 617 – "compongono una formula enfatica [poiché] all'intervento acquisitivo basta che la prova de qua, ipoteticamente considerata, modifichi il quadro decisivo".

<sup>588</sup> Cass., sez. un., 6-11-1992, Martin, cit. Nella prospettiva esegetica della Suprema Corte, dunque, l'iniziativa probatoria del giudice dibattimentale non mina la sua terzietà, a differenza di quanto accadeva per il giudice istruttore del precedente sistema processuale, il quale, non diversamente dall'organo dell'accusa, ricercava elementi di prova al fine di confermare l'ipotesi ricostruttiva dei fatti autonomamente formulata. V. per queste notazioni, Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 265.

<sup>589</sup> Osserva Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 2ª ed., Torino, 2007, 119, come la "neutralità metodologica, richiesta al giudice chiamato a svolgere la propria attività dopo il promovimento dell'azione penale, impone che egli, soggettivamente e oggettivamente imparziale, sia esente da ogni condizionamento pre-giudiziale che gli possa derivare *tanto* dall'aver conosciuto preventivamente l'impostazione di una sola delle parti *quanto* dall'aver assunto e personalmente coltivato, magari in via semplicemente provvisoria, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito: non si può ignorare che l'iniziale formulazione di un problema influenza (in maniera diversa, secondo che sia presentata in modo unilaterale o dialettico) la scelta del criterio per risolverlo e che, quando si sceglie un argomento per esaminarlo, almeno implicitamente si manifesta una preferenza".

<sup>590</sup> Cass., sez. un., 6-11-1992, Martin, cit. Ritiene inevitabilmente connesso all'ampliamento dei poteri istruttori del giudice un pregiudizio al dovere di imparzialità, comunque, Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, cit., 1111.

Ne consegue che, nell'ambito del giudizio, la giurisdizione deve utilizzare il potere di assunzione probatoria conferito dall'ordinamento processuale con equilibrio, poiché se l'abuso che converte il giudice in investigatore, alterando l'equilibrio processuale, è la ricerca di prove sulla base di un'autonoma ipotesi ricostruttiva dei fatti, non il rimedio *in extremis* offerto all'accidia della parte, l'impiego del potere officioso deve ritenersi legittimo soltanto quando le lacune probatorie emergano effettivamente dagli atti e gli esperimenti prospettati siano strettamente funzionali al loro superamento, siano cioè finalizzati a concludere un accertamento che è pur sempre la parte ad aver attivato<sup>591</sup>.

La Corte costituzionale, muovendosi lungo l'itinerario ermeneutico tracciato dalle Sezioni Unite<sup>592</sup> ma seguendo un approccio generalmente ritenuto eccessivamente dogmatico e ideologico<sup>593</sup>, ha concentrato la propria attenzione argomentativa sul fine primario e ineludibile del processo, il quale non può che consistere nell'accertamento della verità<sup>594</sup>.

L'ovvia conseguenza che se ne è fatta derivare è che ad un ordinamento improntato al principio di legalità – che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate<sup>595</sup> – nonché al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione<sup>596</sup>.

<sup>591</sup> Cass., sez. un., 6-11-1992, Martin, cit. V., in dottrina, Garuti, *op. cit.*, 605.

<sup>592</sup> Sulla base di esso, rileva Tonini, *La prova penale*, cit., 85, deve ritenersi che il codice abbia accolto un principio dispositivo "attenuato".

<sup>593</sup> Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 268.

<sup>594</sup> C. cost., 26-3-1993, n. 111, cit. Per effetto della pronuncia, fa notare criticamente Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1419, rivive "quell'obiettivo di ricerca della verità materiale che sembrava ormai ridimensionato, almeno nella sua portata autoritaria, con l'avvento del processo di parti".

<sup>595</sup> Come è noto, dubita che un siffatto principio possa essere enucleato dall'art. 25 Cost., Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., 99, per il quale "come ognuno sa, si tratta di una storica affermazione di garanzie nell'ambito del diritto penale sostanziale. Ed ecco l'operazione che ha condotto ripetutamente a rivisitare il principio di legalità, non solo per spostarsi al piano della procedura penale (...) ma anche per farlo in termini opposti alle garanzie. Vengono sostanzialmente enucleate, dalla formulazione di quella regola, due parole: 'punire', 'forza' (di legge). Su di esse risulta poi teorizzata una sorta di immedesimazione del giudice penale con la cosiddetta potestà punitiva. Così il divieto *ex art.* 25. 2 è reinterpretato come 'principio che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate (...) e quella storica garanzia per l'individuo – trasformata in forme di supremazia del giudice penale e della funzione del reprimere – risulta infine assunta quale nuovo parametro per denunziare la illegittimità di varie norme (procedurali) che limitino il suo potere di conoscere ed il suo operare".

<sup>596</sup> C. cost., 26-3-1993, n. 111, cit.

D'altra parte – prosegue il pensiero della Corte costituzionale – il metodo dialogico di formazione della prova è stato prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto più possibile pieno accertamento, e non come strumento per fare programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale, risultandone altrimenti tradita la funzione conoscitiva del processo, la quale discende dal principio di legalità e da quel peculiare aspetto di esso costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>597</sup>.

La linea interpretativa emersa dall'intervento delle Supreme Corti è stata ribadita sia dalle sezioni semplici della Suprema Corte<sup>598</sup>, sia in occasione di un ulteriore e più recente intervento delle Sezioni Unite, le quali hanno ribadito come, anche dopo la riforma dell'art. 111 Cost., operata con la legge sul giusto processo, permane il potere del giudice di disporre l'acquisizione di nuovi mezzi di prova non solo nel caso di inerzia delle parti, ma anche laddove una delle parti stesse abbia erroneamente ritenuto di poter provare diversamente una o più circostanze<sup>599</sup>.

L'occasione è valsa, altresì, per ribadire che nell'ambito del meccanismo delineato dall'art. 507 c.p.p. prova nuova significa non già prova sopravvenuta o scoperta successivamente – rispetto all'allegazione di parte a norma dell'art. 493 c.p.p. – ma prova già esistente e non precedentemente acquisita, giacché, altrimenti, l'iniziativa riconosciuta al giudice risulterebbe nella stragrande maggioranza dei casi preclusa.

L'assoluta necessità<sup>600</sup>, invece, sussiste quando il mezzo di prova risulta dagli atti del giudizio e la sua assunzione appare decisiva, nel senso che ricorre una lacuna probatoria idonea a condizionare la possibilità di decidere<sup>601</sup>.

L'intervento del giudice, dunque, continua ad assumere – almeno sul piano logico-formale – i contorni di un potere integrativo e sussidiario, da esercitare in presenza di una

<sup>597</sup> C. cost., 26-3-1993, n. 111, cit.

<sup>598</sup> V., fra le tante, Cass., 20-4-2001, Tomasella, in *CED Cass.*, rv. 219441; Cass., 27-9-1997, Papini, in *Cass. pen.*, 1998, 1133. Tra l'altro, è stato chiarito che l'eventuale esercizio del potere di integrazione probatoria prima che sia terminata l'acquisizione delle prove richieste dalle parti costituisce una mera irregolarità. In questi termini v., infatti, Cass., 11-5-2010, n. 26163, in *Cass. pen.*, 2012, 2199, in *Cass. pen.*, 2012, 192V., per un riepilogo delle principali pronunce sul punto, D'Andria, *Art. 507 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, cit., 225.

<sup>599</sup> Cass., sez. un., 17-10-2006, Greco, in *Dir. pen. e processo*, 2007, 1155.

<sup>600</sup> Definita da Adorno, *Ammissione delle prove*, cit., 275, "il presupposto e, nel contempo, l'unico vero limite del potere di integrazione probatoria del giudice".

<sup>601</sup> De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, cit., 407.

situazione processuale che lascia intravedere il carattere decisivo di un determinato elemento di prova, dovendosi configurare in questi termini quell'elemento che, se acquisito, potrebbe provocare una diversa decisione su un qualsiasi profilo della *res iudicanda*.

Per quel concerne la tipologia degli **atti istruttori esperibili**, la giurisprudenza ha accolto la tesi secondo la quale l'espressione utilizzata dal legislatore non esclude che, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., possa procedersi all'attivazione di mezzi di ricerca della prova<sup>602</sup>, fermo restando che il potere d'integrazione probatoria non può spingersi fino al punto di rimediare a profili di inutilizzabilità dell'atto<sup>603</sup>.

La Suprema Corte ha, altresì, precisato che l'ammissione di nuove prove ai sensi dell'art. 507 c.p.p. non può non essere seguita dall'ammissione di eventuali prove contrarie.

Pertanto, l'istanza di ammissione di quest'ultime integra a tutti gli effetti un'ipotesi di esercizio del diritto alla prova, ai sensi dell'art. 495, 2° comma, c.p.p.<sup>604</sup>.

## 9. La documentazione dell'attività acquisitiva di prove

Come è noto, ogni atto giuridico processuale, in quanto comportamento umano e, dunque, accadimento, “può essere esaminato o da un punto di vista dinamico, cioè nel suo verificarsi, o da un punto di vista statico, cioè dopo essersi verificato”<sup>605</sup>.

Infatti, il termine “atto” può assumere una duplice accezione, essendo valutabile sia come comportamento rilevante ai fini del procedimento – comportamento che, coordinato con gli altri, concorre alla realizzazione del risultato finale del procedimento medesimo – sia come risultanza documentale del comportamento stesso.

Soltanto nella prima delle due accezioni appena richiamate viene in rilievo il vero e proprio comportamento, ossia l'atto giuridico, mentre la seconda prende in considerazione, più che l'accadimento, l'accaduto, vale a dire il risultato del comportamento<sup>606</sup>.

<sup>602</sup> Cass., 20-5-1994, Papale, in *CED Cass*, rv. 199450; Cass., 12-7-2004, Improta, in *Cass. pen.*, 2005, 3395.

<sup>603</sup> V., in relazione a questo aspetto e con specifico riferimento ad una ipotesi di omesso deposito, da parte del pubblico ministero, delle risultanze di attività di intercettazione telefonica, Cass., 12-3-2014, n. 27879, in *Guida dir.*, 2014, 33, 44. V., in relazione a siffatta presa di posizione, Cisterna, *Impossibile recuperare i documenti “occultati” senza violare il diritto di difesa dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2014, 33, 53.

<sup>604</sup> Cass., 6-4-2000, La Vardera, in *Cass. pen.*, 2001, 1269; Cass., 25-6-1997, Abatini, in *CED Cass.*, rv. 208817.

<sup>605</sup> Conso, *Atti processuali penali*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 145.

<sup>606</sup> Conso, *ibidem*, il quale puntualizza che “il vero atto giuridico è il comportamento”.



Occorre, in altri termini, operare una diversificazione tra l'ambito comportamentale – il quale attiene all'attività documentata – e la successiva fase documentale – definita, non a caso, di documentazione<sup>607</sup> – la quale presenta, a sua volta, una struttura complessa.

Prendendo le mosse, infatti, da una nozione di **documentazione degli atti processuali** da riferire all'"apparato con cui un atto viene inserito e conservato nella sequela procedimentale affinché giudice e parti possano controllarne la regolarità ed averne memoria ai fini delle decisioni che dovranno prendere"<sup>608</sup>, è necessario distinguere, anche in relazione ad essa, il comportamento documentativo – tendente, appunto, alla formazione del documento<sup>609</sup> e disciplinato, di regola, sotto il profilo della legittimazione<sup>610</sup>, delle tecniche<sup>611</sup> e del contenuto<sup>612</sup> – dalla risultante statica di questo, costituente il prodotto dell'attività di documentazione<sup>613</sup>.

<sup>607</sup> Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 163.

<sup>608</sup> Riviezzo, *Documentazione degli atti processuali*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 199. V., inoltre, Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, in *Tratt. Uberris-Voena*, Milano, 1999, 130, il quale attribuisce alla documentazione degli atti del procedimento la triplice funzione della rappresentazione, della dimostrazione e dell'informazione. In questo senso v., poi, Castellucci, *L'atto processuale penale: profili strutturali e modalità realizzative*, in *Tratt. Spangher*, I, 2, cit., 16, secondo la quale, per documentazione di un atto processuale deve intendersi "quello strumento attraverso cui l'atto stesso viene inserito e conservato nella sequenza procedimentale". Sullo scopo della documentazione v., anche, Candian, *Documentazione e documento (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 588. Nonché, di recente, Dean, *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 183, secondo il quale, con l'espressione documentazione, "si allude all'attività necessaria ai fini dell'inserimento e della conservazione di un atto all'interno del procedimento". E, da ultimo, Spangher, *La pratica del processo penale*, cit., 290.

<sup>609</sup> V., per una definizione di documento, Candian, *op. ult. cit.*, 579, secondo il quale esso è "una cosa corporale, semplice o composta, idonea a ricevere, conservare, trasmettere, la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di un dato ente, giuridicamente rilevante". Per documentazione, invece, deve intendersi "l'attività del rappresentare, cioè l'operazione necessaria per conseguire la rappresentazione o cennata". Per Uberris, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, cit., 301, nel campo del diritto, il documento è "una entità materiale intenzionalmente rappresentativa di altro – giuridicamente rilevante – rispetto alla propria consistenza sensibile".

<sup>610</sup> V., per esempio, nell'ambito del codice processuale vigente, le norme contenute negli artt. 135, 139, 357, 3° comma, 373, 6° comma, 391 *ter* c.p.p. In relazione a questo profilo, osserva Dean, *Gli atti*, cit., 183, come l'attività di documentazione venga generalmente posta in essere da un soggetto diverso dall'autore dell'atto documentato.

<sup>611</sup> V., sempre con riferimento al codice attuale, gli artt. 134, 141 *bis*, 357, 373, 391 *ter* c.p.p.

<sup>612</sup> V., anche sotto questo profilo, gli artt. 136, 480, 510 c.p.p.

<sup>613</sup> Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., 31. V., inoltre, Dean, *Gli atti*, cit., 184, per il rilievo secondo cui "la documentazione si distingue sia dall'attività che viene rappresentata (per lo più dichiarazioni o operazioni materiali), sia dal supporto cartaceo o magnetico nel quale la documentazione medesima è destinata a sfociare".

Quest'ultima presuppone, ovviamente, che l'oggetto di essa, ossia l'atto in senso proprio, presenti un aspetto esteriore e sensibile che lo renda suscettibile di percezione.

L'esternazione costituisce “lo strumento di cui si avvale l'autore per manifestare e rendere conoscibile l'atto nel momento in cui lo compie”<sup>614</sup> e va tenuta, ovviamente, distinta dalla documentazione, la quale costituisce, come già detto, “lo strumento attraverso cui l'atto è conservato e fatto proprio dall'organizzazione nell'ambito della quale opera il suo autore”<sup>615</sup>.

La dottrina distingue una esternazione orale, una esternazione scritta ed una esternazione gestuale degli atti<sup>616</sup> e se appare ovvio, per quanto appena detto, che ogni atto deve necessariamente esternarsi in qualche forma perché venga materialmente in esistenza, sembra egualmente evidente che, tutte le volte in cui la legge prescrive l'esternazione scritta quale condizione di validità o di efficacia dell'atto, il documento che lo racchiude costituisce la veste esteriore senza la quale l'atto stesso non esisterebbe sul piano materiale e, tanto meno, giuridico.

Negli altri casi, invece, il documento rappresenta il risultato di un'attività – la quale può essere scritta ovvero meccanica<sup>617</sup> – di documentazione, in funzione conservativa e rappresentativa, di un atto dotato di una propria e diversa forma di esternazione.

La disciplina generale contenuta nel libro secondo, titolo terzo del codice pone al centro del sistema di documentazione degli atti del procedimento il verbale<sup>618</sup>, il quale, ai sensi dell'art. 134 c.p.p.<sup>619</sup>, può assumere forma integrale o riassuntiva<sup>620</sup> e deve essere redatto con la stenotipia<sup>621</sup> o ricorrendo ad altro strumento

<sup>614</sup> Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, cit., 163. Nello stesso senso v., altresì, Id., *Guida al codice di procedura penale*, cit., 132.

<sup>615</sup> Nappi, *op. loc. ult. cit.*, il quale individua un indice rivelatore della distinzione materiale tra esternazione e documentazione nel fatto che, di regola, la documentazione è affidata ad un soggetto diverso da quello che compie l'atto documentato.

<sup>616</sup> Nappi, *ibidem*. V. altresì, Id., *Guida al codice di procedura penale*, cit., 132.

<sup>617</sup> Nappi, *op. loc. ult. cit.*

<sup>618</sup> Esso viene definito, da Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., 155, come un atto dichiarativo a contenuto descrittivo, nel quale vengono riprodotti gli atti e i fatti che si compiono o accadono in presenza del suo autore.

<sup>619</sup> Norma che Castellucci, *op. cit.*, 16, definisce centrale in materia di documentazione degli atti processuali.

<sup>620</sup> In relazione a siffatta distinzione v., per tutti, Castellucci, *ivi*, 17; Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., 156.

<sup>621</sup> Consistente, rileva Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, cit., 164, in un mezzo tecnico di redazione con caratteri speciali.

meccanico ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, utilizzando la scrittura manuale<sup>622</sup>.

La prima forma di **verbalizzazione** consiste nella riproduzione completa dell'esame, nel senso che vengono riportate letteralmente le domande rivolte e le risposte date.

Mediante la verbalizzazione riassuntiva, invece, viene riprodotta nell'originaria genuina espressione la parte essenziale delle dichiarazioni, con la descrizione delle circostanze nelle quali sono rese se queste possono servire a valutarne la credibilità.

Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva<sup>623</sup> ad esso deve affiancarsi, altresì, l'effettuazione della **riproduzione fonografica** e, allorquando siffatte modalità di documentazione sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta – nemmeno il ricorso ad essa può mai, quindi, avere funzione sostitutiva della verbalizzazione – la **riproduzione audiovisiva**, quale modalità considerata dal soggetto procedente assolutamente indispensabile<sup>624</sup> e, quindi, nei casi in cui ricorre la necessità di conservare la cognizione visiva degli atti processuali ed i sistemi ordinari di documentazione si palesano come inadatti a tal fine<sup>625</sup>.

<sup>622</sup> “Considerata l'ordinarietà dell'uso della stenotipia o di altra tecnica affine” – osserva Castellucci, *op. cit.*, 17 – “il ricorso necessitato al metodo manuale si giustifica soltanto in termini di eccezionalità, quale estrema *ratio* cui ricorrere a fronte di insuperabili carenze strumentali”. Negli stessi termini v., inoltre, Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., 157.

<sup>623</sup> Rileva Castellucci, *op. cit.*, 17, nonostante siffatta diversificazione tipologica, le due forme di verbalizzazione vengono poste sul medesimo piano quali poli di un'alternativa. Tuttavia, ribadisce Rivello, *op. ult. cit.*, 155, come “dal complesso di indicazioni legislative emerga un chiaro favore per la riproduzione integrale, che per le garanzie offerte dovrebbe costituire la forma tipica di documentazione degli atti”.

<sup>624</sup> Rileva Rivello, *op. loc. ult. cit.*, come il legislatore “non abbia considerato equivalenti le diverse forme di documentazione, finendo col porre tuttora in una posizione prioritaria il ricorso alla verbalizzazione laddove si prevede che alla riproduzione fonografica od audiovisiva debba comunque aggiungersi la verbalizzazione riassuntiva”. In ogni caso, come messo in evidenza da Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, in *Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, coordinato da Marzaduri, Torino, 1996, 97, le prime costituiscono modalità di documentazione complementari rispetto alla terza.

<sup>625</sup> Castellucci, *op. cit.*, 18, la quale evidenzia come il parametro al quale è subordinato l'impiego dello strumento audiovisivo rende inopportuno labile e discrezionale la scelta del soggetto procedente. In senso critico verso l'eccessiva cautela mostrata dal legislatore nei confronti della videoregistrazione v., in particolare, Rivello, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., 161, che riconduce la diffidenza rispetto a siffatto strumento ai timori di aggravi di costi a carico delle strutture giudiziarie.

Ovvio che il ricorso a siffatte tecniche di documentazione, dotate di una ben maggiore potenzialità di controllo e fissazione del contenuto dell'atto<sup>626</sup>, non è precluso dalla redazione del verbale in forma integrale, costituendo, in questo caso, una facoltà documentativa che si potrebbe, per ragioni di garanzia, comunque ed in ogni caso preferire<sup>627</sup>.

Nonostante la disciplina della documentazione sia abbastanza compiuta e già la disposizione concernente il contenuto del verbale di udienza, ossia l'art. 481 c.p.p., prescrive all'ausiliario che assiste il giudice<sup>628</sup> di descrivere le attività ivi svolte – dunque, ovviamente, anche quelle di carattere probatorio – il legislatore della nuova codificazione ha dettato una specifica regolamentazione in ordine alla documentazione dell'attività assuntiva delle prove a carattere dichiarativo, in considerazione della centralità dell'istruzione e della delicatezza dell'attività formativa della prova<sup>629</sup>.

L'art. 510, 2° comma c.p.p. fissa il principio generale secondo cui la verbalizzazione delle attività predette deve avvenire in forma integrale, dovendosi in particolare:

<sup>626</sup> “Nella realtà” – osserva Rivello, *op. ult. cit.*, 155 – “in un'ideale scala gerarchica volta a dar conto della completezza degli elementi ricavabili dalle diverse forme di documentazione, va posta all'apice la riproduzione audiovisiva, seguita da quella fonografica e dalla verbalizzazione”.

<sup>627</sup> Evidenzia Reynaud, *op. cit.*, 97, come la verbalizzazione riassuntiva, accompagnata dalla riproduzione fonografica, va considerata una forma di documentazione completa che, sotto il profilo della fedeltà, non deve nulla al metodo della verbalizzazione integrale.

<sup>628</sup> Egli è il soggetto legittimato alla redazione del verbale, il quale, ai sensi dell'art. 483, 1° comma, c.p.p., deve essere dallo stesso, dopo la conclusione dell'udienza o la chiusura dal dibattimento, sottoscritto alla fine di ogni foglio. La giurisprudenza ha chiarito che dal coordinato disposto degli artt. 134, 480, 481 e 483 c.p.p. si desume che, benché il dibattimento sia un complesso unitario di attività processuali, allorché esso si articoli in più udienze deve essere redatto per ciascuna di esse un verbale dotato di propria rilevanza ed autonomia, sicché la relativa validità va accertata in riferimento ad ognuno dei suddetti verbali, non essendo sufficiente la sottoscrizione dell'ultimo di essi da parte del pubblico ufficiale che li abbia redatti. Siffatti verbali sono affetti da nullità relativa ai sensi dell'art. 142 c.p.p., che è suscettibile di sanatoria per accettazione degli effetti dell'atto *ex art.* 183, lett. a), c.p.p. V., in questo senso, Cass., 29-10-1993, n. 11077, in *Cass. pen.*, 1995, 1552. V., più di recente, Cass., 9-1-2007, n. 2503, in *CED Cass.*, rv. 235627. Inoltre, è stato precisato che il verbale di dibattimento è nullo solo se manchi la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto nell'ultima pagina, e non anche quando non sia sottoscritto su ogni foglio, non essendo prevista tra le cause di nullità l'inosservanza di tutte le formalità indicate dall'art. 137 c.p.p. V., in particolare, Cass., 15-4-1994, n. 5386, in *Giust. pen.*, 1995, III, 168; Cass., 10-1-1994, n. 123, in *Cass. pen.*, 1995, 96.

<sup>629</sup> Garuti, *op. cit.*, 607. La disciplina in discorso, sul versante contenutistico, deve essere ovviamente integrata dalle disposizioni inerenti ai singoli e specifici mezzi di prova.

– fare menzione delle generalità dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e degli interpreti, oltre che degli adempimenti previsti dall'art. 497, 2° comma c.p.p.<sup>630</sup>;

– documentare lo svolgimento dell'esame mediante la riproduzione – integrale, appunto – in forma diretta delle domande poste dalle parti o dal presidente, nonché delle risposte delle persone esaminate.

Solo una fedele e completa riproduzione documentale dell'attività istruttoria è, dunque, ritenuta in grado di garantire il contraddittorio ed il diritto di difesa dell'imputato, assecondando i ritmi dell'esame incrociato, mentre una verbalizzazione filtrata dal giudice potrebbe risultare condizionata ed anche distorta, nel caso in cui venisse omessa una dichiarazione importante ai fini della corretta ricostruzione dei fatti oggetto di causa per privilegiare una documentazione circoscritta alle dichiarazioni ritenute necessarie in vista della motivazione della sentenza<sup>631</sup>.

Nei casi indicati dall'art. 140 c.p.p., dunque allorquando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici<sup>632</sup>, il giudice<sup>633</sup> dispone che il verbale sia redatto soltanto in forma riassuntiva, non potendo negli altri casi fare a meno di affiancare a siffatta forma di documentazione la riproduzione fonografica ovvero, se necessaria, quella audiovisiva.

<sup>630</sup> Secondo Cass., 23-3-1994, n. 7824, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 492, l'omessa indicazione, nel verbale di dibattimento, delle generalità del testimone comporta la nullità della deposizione, a norma dell'art. 497, 3° comma, c.p.p., il quale stabilisce che è prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni del comma secondo, ivi compreso l'invito al teste a fornire le proprie generalità. Poiché, dunque, la prova del compimento delle formalità richieste dalla norma è data dal verbale di udienza, nel silenzio di quest'ultimo si può legittimamente ritenere che siano stati omessi gli adempimenti ivi previsti. Secondo la dottrina, invece, qualora le generalità del teste, del consulente o del perito sono rinvenibili in un altro atto inserito nel fascicolo per il dibattimento, è da ritenere che l'omissione all'interno del verbale di assunzione dei mezzi di prova integri una mera irregolarità. V., in questi termini, Marzaduri, *Art. 510 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, cit., 418; Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 385.

<sup>631</sup> Adorno, *op. loc. ult. cit.*

<sup>632</sup> In relazione alle ipotesi derogatorie in discorso v., tra gli altri, Farinelli, *Art. 140 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 761. Tuttavia, v. Cass., 10-12-2009, n. 1400, in *CED Cass.*, rv. 245851, secondo la quale non dà luogo a nullità, né ad inutilizzabilità, per omessa previsione di legge, la verbalizzazione in forma riassuntiva di un atto senza riproduzione fonografica dello stesso.

<sup>633</sup> Ossia, fa notare Adorno, *Assunzione delle prove*, cit., 385, l'intero collegio, mentre al presidente competono i poteri di vigilanza previsti dall'art. 140, 2° comma, c.p.p.

# BIBLIOGRAFIA

Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 283; Id., *Ammissione delle prove*, *ivi*, 252; Amodio, *Dalla intima conviction alla legalità della prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 21; Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1419; Id., *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 193; Ariolli, *Contestazioni e recupero probatorio delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato: dalla Consulta una soluzione costituzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2010, 73; Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 389; Bargi, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, I, Torino, 2008, 67; Bargis, *Art. 16, L. 1 marzo 2001 n. 63*, in *Legislazione pen.*, 2002, 285; Id., *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 275; Bassi, *Principio dispositivo e principio di ricerca della verità materiale: due realtà di fondo del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1993, 1370; Bazzani, *Il consulente estromesso: tra obblighi di verità e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1280; Bellavista, *Il processo come dubbio*, *ivi*, 1967, 764; Bono, *Gli "elementi concreti" richiesti per ravvisare l'inquinamento della testimonianza*, in *Cass. pen.*, 2012, 4142; Bricchetti, *Art. 430 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 5417; Bruno, *Concentrazione (principio della)*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, 501; Buzzelli, *Contraddittorio e contestazioni nell'esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 333; Id., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000; Calamandrei, *Immediatezza*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, 149; Id., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. processuale*, 1955, 165; Candian, *Documentazione e documento (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 588; Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 616; Caraceni, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007; Carini, *Art. 205 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 1268; Id., *La testimonianza*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 511; Canelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960; Carofiglio, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, 143; Carponi Schittar, *Modi dell'esame e del controesame*, 2ª ed., Milano, 2001; Cassano, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione della prova a distanza*, in *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, 333; Castellucci, *L'atto processuale penale: profili strutturali e modalità realizzative*, in *Tratt. Spangher*, I, 2, Torino, 2008, 16; Catalano, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in *Tratt. Spangher*, III, Torino, 2009, 996; Cenci, *Art. 209 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 1285; Cerretta, *Giuramento nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 560; Certosino, *Art. 496 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 3180; Id., *Art. 497 c.p.p.*, *ivi*, 3182; Id., *Art. 498 c.p.p.*, *ivi*, 3186; Id., *Art. 499 c.p.p.*, *ivi*, 3195; Id., *Art. 500 c.p.p.*, *ivi*, 3196; Id., *Art. 501 c.p.p.*, *ivi*, 3207; Id., *Art. 503 c.p.p.*, *ivi*, 3212; Id., *Art. 504 c.p.p.*, *ivi*, 3216; Id., *Art. 505 c.p.p.*, *ivi*, 3217; Id., *Art. 506 c.p.p.*, *ivi*, 3219; Id., *Art. 507 c.p.p.*, *ivi*, 3223; Id., *Giudice (poteri istruttori del)*, in *Digesto pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 267; Cesari, *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 694; Cesaris, *Consulenti tecnici, periti e testimoni: nuovi equivoci e vecchi sospetti*, in *Foro ambr.*, 1999, 326; Chiavario, *Il nuovo codice di*

*procedura penale al varco tra l'approvazione e l'entrata in vigore*, in *Legislazione pen.*, 1989, 246; Cisterna, *Impossibile recuperare i documenti "occultati" senza violare il diritto di difesa dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2014, 33, 53; Conso, *Atti processuali penali*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 145; Conso-Grevi-Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1137; Conti, *Art. 210 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 2124; Id., *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1205; Conti-Ferrua-Tonini, *Art. 111 Cost.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 121; Corbetta, *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6346; Id., *Art. 497 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6352; Id., *Art. 498 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6356; Id., *Art. 499 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6374; Id., *Art. 500 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6388; Id., *Art. 501 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6421; Id., *Art. 503 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6432; Id., *Art. 504 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p. Giarda-Spangher*, Milano, 2010, 6454; Cordero, *Procedura penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2003; Id., *Giudizio*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 505; Id., *La riforma dell'istruzione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 714; Curtotti Nappi, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 591; Dean, *Consulenza tecnica*, in *Digesto pen.*, App. VI, Torino, 1992, 512; D'Andria, *Art. 496 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, Milano, 2003, 151; Id., *Art. 497 c.p.p.*, *ivi*, 154; Id., *Art. 498 c.p.p.*, *ivi*, 160; Id., *Art. 499 c.p.p.*, *ivi*, 169; Id., *Art. 500 c.p.p.*, *ivi*, 180; Id., *Art. 501 c.p.p.*, *ivi*, 194; Id., *Art. 502 c.p.p.*, *ivi*, 199; Id., *Art. 503 c.p.p.*, *ivi*, 202; Id., *Art. 506 c.p.p.*, *ivi*, 216; Id., *Art. 507 c.p.p.*, *ivi*, 225; Id., *Art. 509 c.p.p.*, *ivi*, 240; Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1008; Dean, *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 183; Id., *L'escussione ex officio delle fonti di prova dichiarativa nel giudizio penale*, in *Riv. dir. processuale*, 2001, 143; De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 389; Id., *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale: dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 2001, 3217; De Cataldo Neuburger, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova, 2000; De Franchis, *Cross-examination*, in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, 279; Deganello, *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 203; Id., *Oralità*, in *Digesto pen.*, IX, Torino, 1995, 16; Del Coco, *Disponibilità della prova penale e accordo delle parti*, Milano, 2004; Dell'Anna, *L'esame dell'imputato in reato connesso e la chiamata di correo*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 557; De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, Milano, 1991, 185; Di Bitonto, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004; Di Chiara, *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/92 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, 2019; Diddi, *La testimonianza assistita*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua-Marzaduri-Spangher, Torino, 2013, 241; Di Martino, *La prova testimoniale: contenuto e limiti soggettivi*, in Di Martino-Proccaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 1999, 10; Esposito, *Onere della prova*, in *Digesto pen.*, Agg. IV, 2, Torino, 2008, 744; Famiglietti,



*Dibattimento (principi teorici)*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 351; Fanuele, *Contestazioni dibattimentali*, ivi, 222; Farinelli, *Art. 140 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 761; Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989; Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2007; Id., *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 10; Id., *La dialettica Camera-Senato migliora il "giusto processo"*, in *Dir. e giustizia*, 2001, 1, 79; Id., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1065; Id., *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992; Id., *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazioni inquisitorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 879; Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965; Frigo, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, 397; Id., *Art. 498 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 249; Id., *Art. 499 c.p.p.*, ivi, 279; Gaeta, *Il "sapere per la verità": inerzia probatoria delle parti e poteri del giudice del dibattimento*, in *Questioni giustizia*, 1993, 577; Gallo, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Legislazione pen.*, 1989, 81; Galluzzo, *Art. 227 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 1363; Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 518; Garuti, *Il giudizio ordinario*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 577; Gianniti, *Spunti per una ricostruzione del sistema probatorio penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 85; Giarda, *"Astratte modellistiche" e principi costituzionali del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 891; Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1135; Id., *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988; Grevi, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 3830; Id., *Qualche variazione sui rapporti tra contraddittorio "per" la prova e limiti al diritto del silenzio dell'imputato sul fatto altrui*, in *Politica del diritto*, 2001, 100; Grilli, *Il dibattimento penale*, Milano, 2014; Iacoviello, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, in *Cass. pen.*, 1993, 286; Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 680; Illuminati, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, 359; Insom, *Art. 150 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4519; Id., *Art. 152 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4522; Kostoris, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 2002, 1; La Marca-Sanlorenzo, *Contestazioni*, in *Digesto pen.*, App. VI, Torino, 1992, 529; La Regina, *Le disposizioni generali sul dibattimento*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 72; Lattanzi, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1989, 2298; Lattanzi-Lupo, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, 181; Leone, *I punti centrali della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 11; Lorusso, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 295; Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1097; Id., *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e*

*proc. pen.*, 1997, 670; Id., *Lecture testimoniali e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 883; Luerti, *Art. 496 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, Milano, 2013, 2704; Id., *Art. 497 c.p.p.*, *ivi*, 2706; Id., *Art. 500 c.p.p.*, *ivi*, 2731; Id., *Art. 501 c.p.p.*, *ivi*, 2739; Id., *Art. 502 c.p.p.*, *ivi*, 2742; Id., *Art. 503 c.p.p.*, *ivi*, 2745; Id., *Art. 506 c.p.p.*, *ivi*, 2760; Macchia, *Art. 501 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 305; Maffeo, *Art. 498 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, Milano, 2013, 2709; Id., *Art. 499 c.p.p.*, *ivi*, 2720; Mambriani, *Esame e controesame delle parti: spunti sistematici*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 46; Manzione, *Art. 500 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 283; Marafioti, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 829; Margaritelli, *Esame di persona imputata in procedimento connesso e collegato*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 415; Marini, *Obbligo di veridicità del consulente tecnico?*, in *Giur. it.*, 1994, II, 77; Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 472; Id., *Art. 509 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 412; Id., *Art. 510 c.p.p.*, *ivi*, 418; Massa, *Aspetti della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 733; Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio preconstituito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1536; Id., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011; Id., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004; Id., *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 372; Montagna, *Dialettica dibattimentale, limitazioni all'"oralità" e processo "giusto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1568; Morosini, *Il "testimone assistito" tra esigenze del contraddittorio e tutela contro l'autoincriminazione*, in *Giusto processo*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 303; Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, Milano, 2001; Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 163; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2001; Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998; Id., *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 275; Id., *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 260; Pasta, *I confini mobili delle deroghe al contraddittorio: il rito abbreviato subordinato a condizione non verificata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1941; Id., *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, in *Arch. pen.*, 2011, 1083; Patanè, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006; Paulesu, *Falsa testimonianza e disciplina delle contestazioni: una messa a punto sui confini della "provata condotta illecita"*, in *Cass. pen.*, 2003, 3756; Peroni, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: verso una nozione di contraddittorio costituzionalmente orientata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 295; Pisanelli, *Dibattimento e divieto di delega*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 118; Pisapia, *Un nuovo modello di processo*, in *Legislazione pen.*, 1989, 78; Potetti, *Note in tema di consulente tecnico extraperitale*, in *Cass. pen.*, 1997, 291; Procaccianti, *Testimonianza*, in *Digesto pen.*, Agg. III, 2, Torino, 2005, 1648; Id., *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 1999, 189; Procaccino, *Consulenza tecnica*, in *Digesto pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 109; Pugliatti, *Conoscenza*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, 50; Pulvirenti, *Le indagini difensive: dal nuovo codice di rito alla legge di*

*riforma n. 332/1995, in Cass. pen., 1996, 985; Randazzo, L'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. dopo le decisioni delle Sezioni Unite e della Corte Costituzionale, in Cass. pen., 1993, 2235; Reynaud, Documentazione degli atti del procedimento, in Atti del procedimento penale. Forma e struttura, coordinato da Marzaduri, Torino, 1996, 97; Rivello, "Verità" e processo, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2010, 153; Id., L'istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio, in Giudizio ordinario, coordinato da Nosengo, Torino, 2002, 162; Id., La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti, in Tratt. Ubertis-Voena, Milano, 1999, 130; Rivello, Il dibattimento nel processo penale, Torino, 1997; Riviezzo, Documentazione degli atti processuali, in Digesto pen., Agg. I, Torino, 2000, 199; Rizzo, L'elaborazione della prova dichiarativa: il metodo dell'esame incrociato, in La prova penale, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 520; Id., Esame e controesame, in Digesto pen., Agg. III, 1, Torino, 2005, 431; Santoriello, Legalità processuale, in Digesto pen., Agg. VI, Torino, 2011, 324; Scalfati-Servi, Premesse sulla prova penale, in Tratt. Spangher, II, 1, Torino, 2009, 13; Selvaggi, Esame diretto e controesame, in Digesto pen., IV, Torino, 1990, 280; Siracusano, Contestazione al testimone e "provata condotta illecita": un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova, in Cass. pen., 2006, 2609; Sola, Art. 430 c.p.p., in Codice di procedura penale commentato, a cura di Gaito, II, Torino, 2012, 2775; Sottani, Dibattimento (profili pratici), in Digesto pen., Agg. II, 1, Torino, 2005, 357; Spaccasassi, Considerazioni in tema di esame testimoniale, in Arch. nuova proc. pen., 1991, 493; Spangher, L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del "sistema accusatorio" compatibile con la Costituzione, in Giur. cost., 1993, 919; Stefani, L'accertamento della verità in dibattimento, Milano, 1997; Suraci, Ancora sull'efficacia probatoria delle contestazioni. Una partita – riaperta – che va subito chiusa, in Cass. pen., 2014, 1293; Taormina, Il regime della prova nel processo penale, Torino, 2007; Terrile, Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento, in Cass. pen., 1990, 1620; Todaro, Note in tema di "provata condotta illecita" ai sensi dell'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p., in Cass. pen., 2009, 593; Tonini, La prova scientifica, in Tratt. Spangher, II, 1, Torino, 2009, 85; Id., La prova penale, Padova, 2000; Id., Giusto processo, diritto al silenzio ed obbligo di verità. La possibile coesistenza, in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, Milano, 2000, 735; Tonini-Conti, Il diritto delle prove penali, Milano, 2014; Trevisson Lupacchini, Il procedimento probatorio nel linguaggio del vigente codice di procedura penale, in Giust. pen., 1992, III, 554; Triggiani, La ricognizione personale: struttura ed efficacia, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1996, 728; Tuzzolino, Domande suggestive, organo giudicante e indagine preliminare, in Giust. pen., 2000, III, 376; Ubertis, Prova (Teoria generale del processo penale), in Enc. Giur., XXV, Roma, 1991, 1; Id., Sistema di procedura penale, I, Principi generali, 2ª ed., Torino, 2007, 119; Id., Giusto processo e contraddittorio in ambito penale, in Cass. pen., 2003, 2104; Ubertis, Documenti e oralità nel nuovo processo penale, in Studi in onore di Giuliano Vassalli, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, Milano, 1991, 301; Id., Prova (in generale), in Digesto pen., X, Torino, 1995, 307; Id., La ricerca della verità giudiziale, in La conoscenza del fatto nel processo penale, a cura di Ubertis, Milano, 1992, 1; Valentini, Così esteso l'ambito di applicazione dell'art. 506 comma 1 c.p.p.?, in Cass. pen., 2006, 2598; Viaro, Riflessioni sui valori della prova, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1972, 589; Zappalà, L'oralità nel nuovo processo penale, in Studi in onore di Giuliano Vassalli, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, II, Milano, 1991, 289.*

## SEZIONE III

### LE LETTURE DIBATTIMENTALI

Il tema delle letture dibattimentali assume un rilievo autonomo nell'ambito dell'istruzione dibattimentale, realizzandosi attraverso siffatto strumento un modello acquisitivo della prova – il più delle volte di tipo dichiarativo – che si pone in contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova. Il codice processuale, pertanto, enuncia il carattere eccezionale delle relative fattispecie, alcune delle quali – quella delineata dall'art. 513 c.p.p., soprattutto – hanno vissuto momenti di turbolenza che hanno segnato una stagione di contrasti politico-istituzionali senza precedenti.

**RIFERIMENTI NORMATIVI:** art. 111 Cost.; art. 472, 2° comma, c.p.p. 1930; artt. 133, 159, 178, 182, 183, 1° comma, lett. a), 190, 190 *bis* 191, 192, 195, 3° comma, 197 *bis*; 210, 238, 348, 350, 360, 392, 400, 431, 467, 468, 480, 2° comma, 495, 1° comma, 500, 503, 507, 511, 511 *bis*, 512, 512 *bis*, 513, 514, 515, 525, 2° comma, 526, 727 c.p.p.; art. 117 disp. att. c.p.p.; artt. 3, 7 e 8, d.l. 8-6-1992, n. 306, conv. l. 7-8-1992, n. 356; l. Cost. 23-11-1999, n. 2; l. 7-8-1997, n. 267; art. 43, l. 16-12-1999, n. 479; l. 1-3-2001, n. 63; Convenzione Strasburgo 20-4-1959.

#### 1. Il principio di eccezionalità dei casi di lettura dibattimentale

Le norme che disciplinano la **lettura di atti d'indagine**<sup>634</sup>, derogando ai principi fondamentali del processo penale accusatorio, hanno senza dubbio carattere eccezionale<sup>635</sup>.

Infatti, la lettura costituisce uno meccanismo acquisitivo<sup>636</sup> che, allorché afferrisce ad atti provenienti dalle fasi pregresse, ne determina la traslazione nel

<sup>634</sup> “L’ambito delle letture” – rileva Rivello, *Letture consentite e vietate*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, 405 – “può essere considerato come la ‘cartina di tornasole’ volta a verificare l’effettiva osservanza del canone dell’immediatezza e dell’oralità dibattimentale”.

<sup>635</sup> D’Andria, *Art. 514 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2<sup>a</sup> ed., VII, Milano, 2003, 290.

<sup>636</sup> Cesari, *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 712. Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 391, definisce la lettura un vero e proprio metodo di formazione della prova, concorrente con l’acquisizione – riservata alla prova documentale – e l’esame incrociato.

fascicolo dibattimentale e la conseguente utilizzabilità ai fini della decisione sul merito della *res iudicanda*<sup>637</sup>.

Posto, tuttavia, che “l’effettiva validità di un sistema processuale non è rappresentata dalla sua totale conformità ad uno schema teorico astratto ma dalla sua capacità di rispettarne i principi-base senza per questo dimenticare l’esigenza di un’effettiva “praticabilità” e funzionalità dell’insieme”<sup>638</sup>, non può essere in sé censurato “il fatto che il legislatore, a partire della legge-delega, abbia avvertito, in una logica di sostanziale ‘compromesso’, la necessità di temperare il criterio in base al quale la prova deve formarsi in dibattimento con talune ‘esigenze pratiche’, volte ad imporre ‘qualche attenuazione applicativa del principio’”<sup>639</sup>.

Ed infatti, i criteri di acquisizione delle prove in ambito processuale panale si distribuiscono su due terreni diversi ma complementari: “i canoni della dialettica

<sup>637</sup> L’eccezionalità delle norme del codice processuale che disciplinano le letture dibattimentali – dunque, il carattere tassativo dei relativi casi – è stata più volte ribadita dalla Suprema Corte, di cui v., tra le tante, Cass., 20-9-1993, Capodicasa, in *Cass. pen.*, 1995, 1269; Cass., 22-4-1991, Casula, in *Giust. pen.*, 1991, III, 501. Più tardi, però, la Corte di Cassazione ha manifestato, proprio su un punto ritenuto pacifico, qualche tentennamento. V., in particolare, Cass., 18-6-2003, Nasolini, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 642, in cui si è stabilito che la materia della lettura delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari è ispirata, pur nel contesto di un ordinamento di tipo accusatorio fondato sul contraddittorio e sull’oralità, ai principi della “ricerca della verità materiale” e della “non dispersione delle dichiarazioni”. Sulla base di questa premessa, si è ritenuto che l’art. 512 c.p.p. esprima una “regola generale” rispetto alla quale, addirittura, si pone come eccezione e temperamento l’art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p., secondo cui la colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’esame da parte dell’imputato o del suo difensore. Sul principio di tassatività delle ipotesi di lettura acquisitiva compendiate dal codice v., tra i tanti, Murone, *Deformazione della prova dibattimentale e lettura di interrogatori resi da imputati dello stesso reato o di reato connesso*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 335; Cesari, *op. loc. ult. cit.*, la quale evidenzia come siffatto carattere risulti accentuato dalla ridefinizione del rapporto tra il principio del contraddittorio e le ipotesi derogatorie di cui all’art. 111, 5° comma, Cost.

<sup>638</sup> Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 405.

<sup>639</sup> Rivello, *ibidem*. Pertanto, è l’osservazione di Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 700, un modello acquisitivo unico sembra non esistere, anzi il sistema sembra trovare proprio nella malleabilità delle regole acquisitive un punto qualificante, fondamento di un rito che cerca di sposare efficienza ed economia. “Non senza incoerenze” – osserva – “Il pensiero sotteso a queste strategie normative pare, infatti, essere il riconoscimento del contraddittorio come tecnica produttiva dei risultati conoscitivi più credibili, ma anche come metodo dai costi elevati per l’ordinamento, quanto a tempo e risorse. L’esito è un sistema in cui il contraddittorio diretto tra le parti nella formazione della prova è teoricamente la regola e praticamente l’eccezione, tale è il peso (numerico, nel dettato normativo, e presumibilmente statistico, nella prassi) dei casi in cui operano le alternative congegnate sinora dalla legge con stupefacente inventiva”.

tra le parti nella formazione della prova, secondo un articolato sistema di regole che ordina le mosse speculari degli avversari e l'arbitraggio 'attivo' del giudicante (artt. 496-507 c.p.p.); i presupposti per il superamento della barriera posta dal legislatore tra indagini e dibattimento con il congegno del 'doppio fascicolo', mediante le fattispecie che consentono di acquisire conoscenze già cristallizzate nel segmento procedimentale anteriore al giudizio ed ascrivibili all'attività unilaterale dei soggetti processuali (art. 500-503 e 511-514 c.p.p.)<sup>640</sup>.

L'art. 515 c.p.p.<sup>641</sup>, ribadendo la continua "trasformazione" del contenuto del **fascicolo per il dibattimento** e, quindi, il carattere progressivo del processo formativo di esso, dispone infatti l'allegazione ad esso non soltanto dei documenti ammessi con ordinanza ai sensi dell'art. 495 c.p.p., ma anche dei verbali di udienza e dei verbali di atti di cui è stata data lettura.

Rispetto all'art. 488 prog. prel. 1978, la norma non compendia la regola del divieto di allegazione e di utilizzazione dei verbali di atti di cui è vietata la lettura ovvero, pur essendo consentita, essa non è stata data, prescrizione dai compilatori ritenuta – evidentemente a torto, alla luce di quanto si avrà modo di vedere trattando dei casi di lettura ai sensi dell'art. 511 c.p.p. – superflua in virtù della correlazione esistente tra le disposizioni relative alle letture ed il generale divieto di utilizzazione, ai fini della deliberazione, di prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento, contenuto nell'art. 526, 1° comma, c.p.p.<sup>642</sup>.

Volendo rimarcare il carattere eccezionale della lettura, l'art. 514 c.p.p. stabilisce che, fuori dei casi previsti dagli articoli 511, 512, 512 *bis* e 513 c.p.p., non può essere data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato, dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e dai testimoni alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nella udienza preliminare.

<sup>640</sup> Cesari, *op. ult. cit.*, 695, la quale precisa che su entrambi i fronti l'ordinamento ha conosciuto i maggiori sussulti esegetici e novellistici che ne hanno segnato l'essenza.

<sup>641</sup> Norma che, sottolinea Ventura, *Le letture dibattimentali*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 439, non pare presentare una propria autonomia dispositiva, limitandosi soltanto all'indicazione di quanto deve essere inglobato nel fascicolo dibattimentale.

<sup>642</sup> Conso-Grevi-Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1153.

La funzione di disposizione di chiusura dell'art. 514 c.p.p.<sup>643</sup> – funzione conferitagli espressamente dalla relazione al progetto preliminare<sup>644</sup> e ribadita dalla giurisprudenza<sup>645</sup> e dalla dottrina<sup>646</sup> – è direttamente correlata al fatto che le disposizioni sulle letture descrivono un procedimento probatorio evidentemente inappropriato rispetto ad un modello processuale autenticamente accusatorio – anzi, è stato detto che “il ricorso ad un simile meccanismo infligge ogni volta un colpo all'essenza del modello accusatorio, di cui non una delle note caratteristiche è in grado di sopravvivere”<sup>647</sup> – per questo legittimato ad operare entro limiti oggettivi ben definiti sia sotto il profilo dei presupposti, sia in ordine all'individuazione tipologica degli atti suscettibili di lettura, la scelta dei quali non è casuale, ma risponde ad una *ratio* di garanzia della posizione dell'accusato, essendo gli atti stessi individuati in funzione della loro natura, appunto, particolarmente garantita.

L'interpretazione restrittiva delle disposizioni afferenti alle letture dibattimentali ha, d'altra parte, ricevuto l'autorevole avallo della Corte costituzionale.

Infatti, relativamente all'esclusione, dal novero degli atti suscettibili di acquisizione ai sensi dell'art. 513 c.p.p., delle sommarie informazioni assunte *ex art.* 350 c.p.p., la Corte costituzionale ha avuto modo di evidenziare come “non appare irragionevole la scelta di limitare la possibilità di lettura – e, quindi, di utilizzazione ai fini della decisione – alle sole dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o al giudice, escludendo le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 350 c.p.p. Vi è, invero, una sostanziale differenza – sempre sotto l'angolo visuale delle garanzie dell'imputato – fra queste ultime e l'interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria: soltanto questo

<sup>643</sup> In parte snaturata dall'inserimento, ad opera dell'art. 2, l. 7-8-1997, n. 267, dell'inciso secondo cui il divieto di lettura di dichiarazioni rese nell'ambito dell'udienza preliminare non opera qualora le dichiarazioni siano state rese nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p., alla presenza dell'imputato o del suo difensore. La disposizione, evidentemente correlata alla contestuale modifica dell'art. 421, 2° comma, c.p.p., introduce un ulteriore caso di lettura – e, quindi, una ulteriore ipotesi di utilizzabilità – proprio nella disposizione che sancisce il principio di tassatività dei casi previsti dalle disposizioni precedenti.

<sup>644</sup> Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1151.

<sup>645</sup> Cass., 22-4-1991, Casula, cit.

<sup>646</sup> V., infatti, Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 436; Cerqua, *Art. 514 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milano, 2013, 2801; Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 407; Montagna, *Dialettica dibattimentale, limiti all'“oralità” e processo “giusto”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1564. Secondo Garuti, *Il giudizio ordinario*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 599, la disposizione ha, a causa delle modifiche introdotte nel tempo, perso la sua connotazione di norma di chiusura. V., inoltre, Rivello, *Istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, in *Giudizio ordinario*, coordinato da Nosengo, Torino, 2002, 241; D'Andria, *Art. 514*, cit., 290.

<sup>647</sup> Taormina, *op. cit.*, 391, il quale evidenzia, altresì, come la previsione di modalità di assunzione probatoria diverse dall'esame rappresenta “l'aspetto più delicato e pericoloso per la persistenza di quegli equilibri che sono necessari per la identificazione del sistema”.



atto, infatti, il quale costituisce essenzialmente uno strumento di difesa dell'indagato, mentre le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria hanno finalità prettamente investigative, deve essere svolto con le modalità stabilite dall'art. 65 c.p.p., ai sensi del quale l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di contestare alla persona sottoposta alle indagini, in forma chiara e precisa, il fatto ad essa attribuito, di comunicare gli elementi di prova a carico, ed anche, salvo eventuale pregiudizio per le indagini, le fonti dei medesimi, nonché quello di invitare la persona stessa ad esporre gli elementi ritenuti utili per la sua difesa<sup>648</sup>.

In linea con la previsione costituzionale di cui all'art. 111, 5° comma, Cost., secondo cui il consenso delle parti rappresenta uno dei motivi che giustificano la deroga al principio di formazione della prova in contraddittorio, la giurisprudenza ritiene che i **divieti di lettura** stabiliti dall'art. 514 c.p.p. possono essere superati dall'accordo delle parti, fatti comunque salvi i casi in cui essi riguardino atti viziati da inutilizzabilità patologica, la cui acquisizione sarebbe, in ogni caso, *contra legem*<sup>649</sup>.

L'art. 514, 2° comma, c.p.p. vieta la lettura dei verbali e degli altri atti aventi ad oggetto l'attività comunque svolta dalla polizia giudiziaria<sup>650</sup>, divieto che si estende anche agli atti compiuti dalla polizia giudiziaria straniera<sup>651</sup>.

<sup>648</sup> C. cost., 22-12-1992, n. 476, in *Giur. cost.*, 1992, 4333. Nello stesso senso v., con riferimento all'interrogatorio delegato ai sensi dell'art. 370 c.p.p., C. cost., 15-4-1993, n. 176, *ivi*, 1241.

<sup>649</sup> V., in riferimento al principio della generale superabilità del divieto di cui all'art. 514 c.p.p. in virtù dell'accordo delle parti, Cass., 4-3-2009, n. 25456, in *CED Cass.*, rv. 244589, secondo la quale non possono essere legittimamente utilizzati ai fini della decisione, neanche a seguito di accordo delle parti per la loro acquisizione al fascicolo del dibattimento, atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ed affetti da inutilizzabilità c.d. "patologica"; Cass., 23-5-2007, n. 35372, in *CED Cass.*, rv. 237412, la quale chiaramente ribadisce che gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ed acquisiti, sull'accordo delle parti, al fascicolo per il dibattimento, possono essere legittimamente utilizzati ai fini della decisione, non ostandovi neppure i divieti di lettura di cui all'art. 514 c.p.p., salvo che detti atti siano affetti da inutilizzabilità patologica, quale è quella derivante da una loro assunzione *contra legem*. V., inoltre, Cass., 23-1-2003, n. 8739, in *CED Cass.*, rv. 223678, per cui i divieti di lettura di cui all'art. 514 c.p.p., qualora non abbiano ad oggetto atti affetti da inutilizzabilità patologica, quale derivante da una loro assunzione *contra legem*, possono essere superati dall'accordo delle parti.

<sup>650</sup> In applicazione della disposizione in discorso, per esempio, è stata ritenuta illegittima l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento, e la conseguente lettura, in assenza del consenso dell'imputato all'acquisizione, del verbale di contestazione a opera della polizia giudiziaria – nella specie, di una violazione al codice della strada integrante il reato di guida in stato di ebbrezza alcolica – non trattandosi di un atto irripetibile *ex art.* 431, 1° comma, c.p.p. V., a tale proposito, Cass., 29-10-2003, n. 47761, in *Guida dir.*, 2004, 11, 102. Secondo Cass., 15-1-2004, n. 5327, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 113, invece, i disegni effettuati da un minore nel corso delle dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria non possono essere considerati parti integranti del verbale delle dichiarazioni stesse, bensì documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p.

<sup>651</sup> V., infatti, Cass., 1-3-1994, n. 7622, in *Cass. pen.*, 1995, 1270, per la quale il codice di rito vigente, a differenza di quello abrogato, pur non escludendo la possibilità di una parificazione degli atti della

Il contenuto di questi atti, secondo le intenzioni del legislatore, avrebbe potuto fare ingresso nel dibattimento soltanto attraverso l'esame testimoniale dell'agente o dell'ufficiale di polizia giudiziaria, in ossequio ai principi fondamentali del processo accusatorio e fatti salvi i casi di irripetibilità intrinseca dell'atto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 431 e 511 c.p.p. suscettibile di lettura in quanto inserito *ab origine* nel fascicolo per il dibattimento<sup>652</sup>.

Se non che, non può non tenersi conto del fatto che la disposizione in discorso ha conservato inalterata una formulazione risalente ad una fase – quella, cioè, coincidente con l'epoca in cui il nuovo codice processuale è entrato in vigore – in cui le disposizioni concernenti le letture dibattimentali non compendivano la possibilità di procedere alla lettura acquisitiva di atti redatti dalla polizia giudiziaria.

Non a caso, infatti, rispetto alla disposizione di cui all'art. 486, 4° comma, prog. prel. 1978, già nell'ambito dell'art. 507 prog. prel. 1988 era stato rimosso il riferimento alle attività compiute dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa, al fine di ribadire il carattere assoluto ed insuperabile di un divieto che, altrimenti, avrebbe potuto essere inteso come aperto alla possibilità di procedere alla lettura di tutta la documentazione e di tutti i verbali delle attività ad essa delegate dal pubblico ministero, anche al di fuori delle ipotesi consentite dalle disposizioni precedenti<sup>653</sup>.

Gli interventi correttivi che, nel corso degli anni, hanno esteso agli atti compiuti dalla polizia giudiziaria il novero di quelli utilizzabili per le letture hanno profondamente ridimensionato la portata del divieto *de quo*, divieto che, comunque, il legislatore aveva *ab initio* inteso mitigare prevedendo la possibilità, per l'ufficiale o l'agente assunto come testimone, di consultare la documentazione da lui redatta in aiuto alla memoria<sup>654</sup>.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, al fine di autorizzare l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria a consultare i documenti di cui

---

polizia giudiziaria italiana e degli atti della polizia giudiziaria straniera, non consente, in applicazione del principio di formazione della prova al dibattimento, la possibilità di lettura e di conseguente utilizzazione di questi ultimi, tra cui si ricomprendono anche quelli di documentazione delle attività compiute, le risultanze dei quali possono essere acquisite solo con l'esame di coloro che le attività hanno svolto (art. 514, 2° comma, c.p.p.).

<sup>652</sup> V., in relazione al verbale di sequestro eseguito dalla polizia giudiziaria straniera, Cass. pen. 1-3-1994, n. 7622, cit. Rispetto al verbale di contestazione della polizia giudiziaria v., invece, Cass., 29-10-2003, n. 47761, cit.

<sup>653</sup> Conso-Grevi-Nepi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1151.

<sup>654</sup> Per l'affermazione secondo cui la facoltà dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, esaminato come testimone, di servirsi dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, dovesse ritenersi estesa, dopo la sentenza 24/1992 della Corte costituzionale, ai verbali delle dichiarazioni acquisite da testimoni, v. Cass., sez. un., 24-1-1996, n. 2780, in *Cass. pen.*, 1996, 2892.

all'art. 514, 2° comma, c.p.p.<sup>655</sup> non è richiesto che questi li abbia personalmente redatti o sottoscritti, in quanto è sufficiente che abbia partecipato alle operazioni cui la documentazione si riferisce, ovvero che tali operazioni siano state effettuate dall'ufficio di appartenenza<sup>656</sup>.

## 2. La lettura di atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento

Come si è già avuto modo di dire, la schematizzazione teorica accusatorio-inquisitorio conserva un ruolo essenziale dal momento che taluni canoni classificatori mantengono una permanente capacità identificativa del modello processuale al quale il nostro codice è ispirato, primo fra tutti la separazione tra indagini preliminari e processo.

Il modello accusatorio presuppone, infatti, una chiara ed effettiva cesura tra le fasi investigativa e processuale, la quale, sul piano della meccanica strutturale, viene tradotta nel sistema del c.d. "doppio fascicolo", distinguendosi così il compendio a disposizione delle parti, composto da tutti gli atti compiuti durante la fase investigativa, dal fascicolo strettamente processuale, comprensivo di pochi e predeterminati atti e destinato ad accrescersi a seguito dell'attività acquisitiva propria della fase dibattimentale<sup>657</sup>.

<sup>655</sup> Norma che, rilevava Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 408, si presentava come idonea ad aprire ulteriori brecce nel sistema di canalizzazione di atti d'indagine verso il dibattimento.

<sup>656</sup> V., per l'affermazione di siffatto principio, Cass., 8-11-2011, n. 1364, in *CED Cass.*, rv. 251667, secondo cui il testimone appartenente alla polizia giudiziaria può essere autorizzato a consultare in aiuto alla memoria documenti anche da lui non formalmente redatti, purché abbia partecipato alle operazioni, agli scambi o ai rapporti cui gli stessi si riferiscono. V., altresì, Cass., 26-11-2010, n. 3317, in *CED Cass.*, rv. 249039, per la quale il testimone può essere autorizzato a consultare in aiuto alla memoria documenti anche da lui non formalmente redatti, purché egli abbia partecipato alle operazioni, agli scambi o ai rapporti cui gli stessi si riferiscono, contribuendo così alla configurazione di quanto in essi riprodotto e manifestando allo stesso modo la volontà di farlo proprio. Secondo Cass., 25-2-2009, n. 15056, in *CED Cass.*, rv. 243406, in tema di esame testimoniale, per autorizzare l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria a consultare "documenti da lui redatti" non è richiesto che questi li abbia personalmente redatti o sottoscritti, in quanto è sufficiente che abbia partecipato alle operazioni cui la documentazione si riferisce ovvero che tali operazioni siano state effettuate dall'ufficio di appartenenza. In precedenza v., ancora, Cass., 1-4-1999, n. 5791, in *Cass. pen.*, 2000, 650, secondo cui, secondo un'impostazione più restrittiva, per "documento redatto dal testimone", del quale è consentita la consultazione in aiuto della memoria ai sensi dell'art. 499, 5° comma, c.p.p., deve intendersi quello alla cui predisposizione abbia effettivamente contribuito il teste, indipendentemente dalla circostanza che da lui formalmente provenga, con la conseguenza che sono legittimamente acquisite ed utilizzabili le dichiarazioni rese da un appartenente alla polizia giudiziaria che sia stato autorizzato a consultare un verbale scaturente dall'azione congiunta di più agenti operanti, da intendersi riferibile a ciascuno di essi ancorché sottoscritto soltanto dal superiore gerarchico.

<sup>657</sup> Evidenzia Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 282, come il regime del doppio fascicolo rappresenti

L'art. 511, 1° comma, c.p.p. contiene una “compiuta regolamentazione” delle **letture consentite**<sup>658</sup> e, nel prevedere che il giudice, anche di ufficio<sup>659</sup>, dispone che sia data lettura, integrale o parziale, degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, istituisce un meccanismo acquisitivo strumentale all'effettivo dispiegarsi delle potenzialità probatorie di atti già presenti nel fascicolo processuale<sup>660</sup>.

La lettura completa, dunque, la sequenza inserzione-utilizzabilità in funzione compensativa del mancato operare, rispetto agli atti che ne costituiscono oggetto, dei principi ispiratori del processo penale: “affinché [il giudice] possa avvalersi delle relative risultanze ai fini della formulazione del *decisum*, [è] necessario rendere preventivamente edotte le parti processuali che, a loro volta, vaglieranno – sempre nel contraddittorio – il contenuto della documentazione letta e saranno poste, così, nelle condizioni di articolare la propria linea difensiva, (anche) tenuto conto delle ulteriori acquisizioni probatorie evinte per il tramite della lettura”<sup>661</sup>.

Inoltre, attraverso la lettura dell'atto già collocato nel fascicolo del processo si perfeziona uno strumento che surroga la formazione della prova secondo un metodo – quello orale, appunto – che rende percepibile al pubblico – e, dunque, al popolo in nome del quale la giustizia è amministrata – la strutturazione

---

la proiezione, sul piano pratico-operativo, del principio di separazione delle fasi. V., in relazione alle problematiche concernenti i fascicoli, Caputo, *Fascicolo nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 135.

<sup>658</sup> In questi termini si esprime la relazione al progetto preliminare, in Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1146.

<sup>659</sup> Ai sensi dell'art. 511, 6° comma, c.p.p., la facoltà di chiedere la lettura o l'indicazione degli atti, prevista dal 1° e 5° comma della norma medesima, è attribuita anche agli enti e alle associazioni intervenuti a norma dell'art. 93 c.p.p. Lascia trasparire una valutazione critica della previsione, laddove conferisce agli enti un potere che, invece, non spetta alla persona offesa, Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 406. Ma v., sul punto, Garuti, *Il giudizio ordinario*, cit., 602, il quale riconduce la previsione alla possibilità, per la persona offesa, di partecipare pienamente al processo mediante la costituzione di parte civile.

<sup>660</sup> Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 411. Osserva, infatti, Rivello, *op. loc. ult. cit.*, come “non sia (...) sufficiente, perché un atto risulti utilizzabile ai fini del giudizio, che esso sia inserito nel fascicolo del dibattimento. Tale inserimento determina infatti un'efficacia probatoria solo eventuale, occorrendo altresì un'effettiva ‘acquisizione’, realizzabile unicamente in virtù della lettura [ovvero dell'] indicazione”.

<sup>661</sup> Ventura, *op. loc. ult. cit.* “La lettura” – sottolinea Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 717 – “è dunque lo strumento attraverso cui si attua la “conoscenza ufficiale” e l'utilizzabilità in giudizio di un atto, già contenuto nel fascicolo per il dibattimento”. V., inoltre, Rivello, *op. loc. ult. cit.*; Terrile, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, 1624.

della dinamica accertativa, consentendo l'esplicarsi di quel controllo sociale che, assicurato dalla pubblicità del dibattimento<sup>662</sup>, sarebbe in parte inattuabile in relazione a quella porzione di attività veicolata attraverso un percorso connotato da rigida segretezza<sup>663</sup>.

Soprattutto in relazione a siffatto versante garantistico è dato cogliere, pertanto, il limite essenziale del metodo sostitutivo previsto dall'art. 511, 5° comma, c.p.p., per il quale in luogo della lettura il giudice, anche d'ufficio, può indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione<sup>664</sup>.

L'**indicazione degli atti**, la quale equivale alla loro lettura e di questa costituisce un "surrogato simbolico"<sup>665</sup>, da vita ad una sterile e sbrigativa<sup>666</sup> elencazione<sup>667</sup> che, se può servire alle parti al fine di comprendere l'esatta conformazione del perimetro gnoseologico del giudice sia pure in un contesto di assoluta deroga al principio di oralità<sup>668</sup>, si dimostra certamente priva di sufficienti indicazioni rispetto al possibile esplicarsi del controllo sociale di cui si diceva, sottraendo ogni significativo rilievo alla presenza del pubblico.

Ed infatti, i casi di possibile connessione tra lettura effettiva e virtuale<sup>669</sup> sono strutturati esclusivamente con riferimento alle esigenze delle parti.

Il giudice, invero, deve disporre la lettura, integrale o parziale, degli atti quando si tratta di verbali di dichiarazioni e una parte ne fa richiesta, ovvero,

<sup>662</sup> Sul principio di pubblicità del dibattimento v., in generale, Famiglietti, *Dibattimento (principi teorici)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, 1, Torino, 2005, 347; Bocchini, *Pubblicità delle udienze*, in *Digesto pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 700. Sugli effetti della riforma del giudizio abbreviato sulla pubblicità delle udienze penali v., in senso critico, Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1110.

<sup>663</sup> V., infatti, D'Andria, *Art. 511 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, cit., 245, il quale individua nella lettura un veicolo di oralità degli atti scritti che trasfonde nella pubblicità e corallità del dibattimento le risultanze cristallizzatesi al di fuori di esso.

<sup>664</sup> Infatti, nel corso dei lavori preparatori il Consiglio Superiore della Magistratura aveva manifestato non poche perplessità, suggerendo di conservare l'istituto ma in relazione a casi limitati, che rendano il ricorso allo stesso necessario, se non addirittura indispensabile. V., a tale proposito, Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1148.

<sup>665</sup> Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 406.

<sup>666</sup> Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 237.

<sup>667</sup> La giurisprudenza ha precisato che essa deve essere specifica, ossia chiara e precisa, in modo da consentire di individuare gli atti utilizzabili. V., in particolare, Cass., 13-4-1992, Arduini, in *CED Cass.*, rv. 191914.

<sup>668</sup> Ventura, *Le lecture dibattimentali*, cit., 432.

<sup>669</sup> Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, cit., 717.

trattandosi di atti diversi, soltanto nel caso di un serio disaccordo sul contenuto di essi.

È stato da più parti rilevato come l'art. 511 c.p.p. sia dotato di una portata precettiva l'esatto dispiegarsi della quale passa attraverso una individuazione *per relationem* degli atti suscettibili di lettura<sup>670</sup>.

Essa, infatti, è compiuta attraverso un rinvio implicito ad altre e specifiche disposizioni normative, ossia l'art. 431 c.p.p. il quale, nel definire la composizione *ab origine* del fascicolo del dibattimento, effettua una prima delimitazione dell'area dei materiali leggibili ai sensi dell'art. 511 c.p.p., individuati in conformità alle ipotesi di deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova costituzionalmente previste<sup>671</sup>.

Quindi, viene in rilievo l'art. 467 c.p.p., strumento di salvaguardia rispetto a casi di urgenza acquisitiva produttivo di risultanze la cui documentazione viene inserita nel fascicolo per il dibattimento<sup>672</sup>.

Il combinarsi del disposto delle disposizione sopra richiamate delinea un articolato sistema di produzione di risultanze conoscitive che, completatosi l'itinerario processuale acquisitivo, divengono utilizzabili dal giudice, di talché si coglie l'importanza del dibattito circa le conseguenze dell'omessa lettura o indicazione dell'atto.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la lettura, integrale o parziale, degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento è riconducibile all'esercizio di un potere-dovere del giudice, il quale, in alternativa, può solo indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione ai sensi dell'art. 511, 5° comma, c.p.p., indicazione che la norma rende equivalente alla lettura, salve le eventuali diverse richieste delle parti<sup>673</sup>.

Si evince, dal combinato disposto delle citate disposizioni, che l'atto, contenuto nel fascicolo per il dibattimento, può assumere, anche da solo, rilevanza di prova da porre a base della decisione, a condizione che esso sia a tal fine utilizzabile, sia, cioè, sottoposto al vaglio delle parti mediante lettura, disposta dal

<sup>670</sup> Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 411.

<sup>671</sup> V., altresì, Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 406; Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 712.

<sup>672</sup> Rivello, *op. loc. ult. cit.*, il quale estendeva l'ambito operativo della disposizione, ovviamente in una fase antecedente all'introduzione dell'art. 511 *bis* c.p.p., anche ai verbali di prove acquisite in altri procedimenti, acquisiti ai sensi dell'art. 238 c.p.p.

<sup>673</sup> Cass., 11-12-1995, n. 514, in *Cass. pen.*, 1997, 756.

giudice, ovvero mediante l'indicazione, da parte del medesimo giudice, circa la utilizzabilità dell'atto in questione ai fini della decisione<sup>674</sup>.

Ne consegue che la mera allegazione di un atto o di un documento al fascicolo previsto dall'art. 431 c.p.p. ha una funzione soltanto strumentale rispetto alla formazione della prova e non equivale all'acquisizione del contenuto dell'atto o del documento medesimo<sup>675</sup>.

Infatti, è al momento in cui il giudice ne dispone la lettura, o manifesta comunque la decisione di volersene avvalere, che deve invece aversi riguardo sia per la verifica dello stesso grado di correttezza dell'inserimento nel fascicolo per il dibattimento, sia per l'effettiva attuazione del generale principio della formazione della prova al dibattimento nel contraddittorio delle parti<sup>676</sup>.

Pertanto, nel caso in cui non venga data lettura dell'atto né vi sia specifica indicazione della sua utilizzabilità, si verifica un'omissione che determina l'inutilizzabilità dell'atto stesso ex art. 191 c.p.p.<sup>677</sup>.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, invece, la violazione dell'obbligo previsto dall'art. 511 c.p.p. di dare lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento ovvero di indicare quelli utilizzabili ai fini della decisione non può essere considerata come causa di nullità, non essendo essa specificamente sanzionata in tal senso né appearing inquadabile in alcuna della cause generali di nullità previste dall'art. 178 c.p.p.<sup>678</sup>.

<sup>674</sup> Cass., 11-12-1995, n. 514, cit.

<sup>675</sup> Cass., 11-4-1995, n. 5593, in *Cass. pen.*, 1996, 3433. Secondo Cass., 14-1-1999, n. 2963, in *Cass. pen.*, 1999, 3538, la mera allegazione al fascicolo, di un atto o documento, ha funzione soltanto strumentale rispetto alla formazione della prova e non equivale, di per sé, ad "acquisizione" dei relativi contenuti. Il momento al quale deve aversi riguardo, sia per verificare la correttezza dell'inserimento nel fascicolo sia per l'effettiva attuazione del principio della formazione della prova al dibattimento nel contraddittorio delle parti, è – invece – quello in cui il giudice manifesta la decisione di volersi avvalere di quell'atto o documento e la decisione sulla "utilizzabilità" non può prescindere dalla tipicità dell'atto volta a volta considerato.

<sup>676</sup> Cass., 11-4-1995, n. 5593, cit.

<sup>677</sup> Cass., 11-4-1995, n. 5593, cit. In dottrina v., per siffatta impostazione, Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 406, per il quale in assenza della lettura ovvero dell'indicazione "gli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento non potranno dirsi "legittimamente acquisiti" ai sensi dell'art. 526 e non saranno dunque valutabili per la deliberazione"; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2001, 451; Rivello, *Istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, cit., 215.

<sup>678</sup> Cass., 4-10-2005, n. 38306, in *CED Cass.*, rv. 232443. V., inoltre, Cass., 29-10-1996, Sinisi, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 10, 1222, secondo cui nel dibattimento, la mancata indicazione degli atti utilizzabili, che tiene luogo della lettura ex art. 511, 5° comma, c.p.p. non comporta di per sé alcuna nullità. In termini analoghi v., nello stesso frangente, Cass., 15-7-1996, n. 7895, in *Cass. pen.*, 1998, 840.



Tale violazione, inoltre, neppure può dare luogo ad inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., degli atti di cui è stata omessa la lettura o l'indicazione, non incidendo essa sulla legittimità dell'acquisizione delle prove documentate nei menzionati atti e facendosi, d'altra parte, riferimento sia nell'art. 191 c.p.p. che nell'art. 526 c.p.p. al solo concetto di acquisizione e, quindi, ad un'attività che, logicamente e cronologicamente, si distingue, precedendola, da quella di lettura od indicazione degli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento<sup>679</sup>.

Dettata la regola generale, l'art. 511, 2° e 3° comma, c.p.p. compendia specifiche puntualizzazioni operative relative a determinate tipologie di atti.

Viene innanzitutto stabilito, nella prima delle disposizioni richiamate ed al fine di evitare la prassi delle mere conferme esaltando la garanzia dell'escussione orale in dibattimento<sup>680</sup>, che la lettura di verbali di dichiarazioni è disposta soltanto dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame stesso non abbia luogo.

Allo stesso modo, la norma successiva ribadisce che la lettura della **relazione peritale** è disposta soltanto dopo che ha avuto luogo l'esame del perito.

La giurisprudenza ha precisato che l'espressione "verbali di dichiarazioni" riveste, nell'ambito dell'art. 511 c.p.p., un significato ben definito, dovendosi intendere per tali soltanto le dichiarazioni rilasciate al di fuori del dibattimento appena celebratosi.

Ciò si desume dal corpo della disposizione e, in particolare, dal 2° comma, in cui si precisa che la lettura dei verbali di dichiarazioni avviene solo dopo l'esame della persona che le ha rese, di talché sarebbe manifestamente illogico e contrario ad ogni principio di economia processuale che all'esito del dibattimento il giudice, prima di dare lettura dei verbali delle deposizioni raccolte in udienza, riesamini i deponenti<sup>681</sup>.

Ha chiarito, inoltre, che l'operatività della previsione di cui all'art. 511, 2° comma, c.p.p. non è circoscritta all'ipotesi in cui l'esame non abbia luogo per sopravvenuta impossibilità di ripetizione – ipotesi contemplata, invece, dal successivo art. 512 c.p.p. – ma riguarda ogni caso di mancato espletamento dell'esame, il che può avvenire anche per accordo delle parti od acquiescenza di una di esse alla richiesta dell'altra o, ancora, per la mancata comparizione

<sup>679</sup> V., in particolare, Cass., 4-10-2005, n. 38306, cit.; Cass., 15-7-1996, n. 7895, cit.

<sup>680</sup> Come evidenzia Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 406, la norma tende ad evitare che un automatico allineamento da parte del testimone alle dichiarazioni in precedenza rese.

<sup>681</sup> Trib. Napoli, 2-12-1996, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 67.

dell'esaminando, mancata ammissione della testimonianza e rinuncia da parte di chi l'aveva chiesta<sup>682</sup>.

In ogni caso, la violazione del disposto normativo – e, dunque, il caso di lettura disposta senza il previo esame del dichiarante – non integra alcuna causa di nullità o inutilizzabilità ma può, eventualmente, dar luogo a mera irregolarità<sup>683</sup>.

Anche l'art. 511, 3° comma, c.p.p. tende ad esaltare la garanzia dell'oralità, imponendo come già visto l'audizione del perito prima della lettura della sua relazione.

Secondo la giurisprudenza prevalente, il mancato esame dibattimentale del perito prima della lettura della relazione peritale non determina, però, l'inutilizzabilità della prova, bensì un'ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art.* 178, lett. c), c.p.p., soggetta ai limiti di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p. ed alla sanatoria di cui all'art. 183, 1° comma, lett. a), c.p.p.<sup>684</sup>.

L'art. 511, 4° comma, c.p.p. stabilisce, infine, che la lettura dei verbali delle dichiarazioni orali di querela o di istanza – atti che, ovviamente, contengono dichiarazioni afferenti all'evolversi della vicenda sottoposta al vaglio dell'autorità giudiziaria – è opportunamente<sup>685</sup> consentita ai soli fini dell'accertamento della esistenza della condizione di procedibilità.

Nonostante la norma faccia esplicito riferimento alle dichiarazioni orali di querela e di istanza, la dottrina non ha rinvenuto alcuna motivazione per escludere dal divieto di lettura anche alle dichiarazioni rese per iscritto<sup>686</sup>.

Un problema particolare si è posto in relazione ai casi in cui, per fatti o circostanze imprevedibili, risulti impossibile la ripetizione del contenuto dell'atto di querela da parte del suo autore, posto che la stessa non costituisce propriamente un atto formato dalla polizia giudiziaria – l'art. 512 c.p.p. richiede, infatti, che l'ipotesi di lettura ivi prevista abbia come oggetto “atti assunti” dalla polizia

<sup>682</sup> V., in questo senso, Cass., 31-1-2000, n. 3491, in *Cass. pen.*, 2001, 2411.

<sup>683</sup> Cass., 24-4-1998, Febbraio, in *Guida dir.*, 1998, 28, 75.

<sup>684</sup> Cass., 19-3-2004 n. 20927, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 513. V., inoltre, Cass., 22-4-1999 n. 8497, in *CED Cass.*, rv. 214222, secondo cui in caso di conferimento di incarico peritale, ove il perito abbia chiesto di poter rispondere con relazione scritta e la relazione sia stata depositata, ma il perito non sia stato citato per essere esaminato a dibattimento, si verifica la violazione degli artt. 508, 511 e 501 c.p.p., perché il perito non è stato esaminato e la difesa non ha potuto porre domande; Cass., 19-6-1995, n. 8300, in *Cass. pen.*, 1997, 99; Cass., 6-2-1997, n. 2670, *ivi*, 1998, 515, concernente la relazione di perizia espletata tramite incidente probatorio. In senso contrario v., invece, Cass., 10-2-1994, n. 4273, in *Mass. uff.*, n. 197322, per la quale nell'ipotesi di lettura della relazione peritale la preventiva escussione del perito non è stabilita a pena di nullità, essendo tali casi tassativamente previsti dalla legge.

<sup>685</sup> L'avverbio è impiegato da Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 406.

<sup>686</sup> Rivello, *ibidem*.

giudiziaria – ma, come è di tutta evidenza, integra il supporto documentale di un atto narrativo che ad essa è semplicemente destinato.

La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi relativamente a siffatto profilo, ha preferito aderire ad un'interpretazione estensiva della nozione, chiarendo che anche in siffatte ipotesi deve trovare applicazione l'art. 512 c.p.p., dal momento che l'espressione legislativa deve intendersi riferita non soltanto agli atti formati a seguito di attività diretta delle autorità indicate nella norma, ma anche a quelli semplicemente ricevuti dalle stesse, quale è appunto una spontanea dichiarazione di querela<sup>687</sup>.

Rimane in ogni caso fermo, ha precisato ancora la Corte, il principio secondo cui, sebbene la dichiarazione di querela si trovi già nel fascicolo per il dibattimento fin dal momento della sua formazione, la lettura acquisitiva – la quale, appunto, è indispensabile al fine di consentire l'utilizzo a fini probatori di un atto la cui presenza nel fascicolo processuale e la cui lettura sono di regola finalizzate

<sup>687</sup> Cass., 28-10-1997, n. 11402, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 71. Negli stessi termini v., poco prima, Cass., 28-4-1997, n. 7317, in *Giust. pen.*, 1999, III, 186. Più di recente, invece, v. Cass., 14-4-2003, n. 23807, in *CED Cass.*, rv. 226084. Tra le più risalenti v., inoltre, Cass., 18-5-1993, Vitalini, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 9, 128, la quale, dopo avere specificato che della querela-denuncia presentata alla polizia giudiziaria da persona poi resasi irripetibile può essere data lettura dal giudice ai sensi dell'art. 512 c.p.p., ha evidenziato che la norma in questione costituisce anche deroga al disposto dell'art. 511, 4° comma, c.p.p., che consente la lettura dei verbali delle dichiarazioni orali di querela solo ai fini dell'accertamento dell'esistenza della condizione di procedibilità. L'interpretazione estensiva ha, tra l'altro, incontrato il favore della Corte costituzionale. V., in particolare, C. cost., ord. 12-4-1996, n. 114, in *Dir. pen. e processo*, 1996, 991, la quale ha dichiarato manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 101 e 112 Cost., proprio sulla base dell'interpretazione estensiva patrocinata dalla Suprema Corte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 431, lett. a) e b) e degli artt. 500, 503 e 512 c.p.p. In dottrina, in senso critico rispetto all'esegesi estensiva della norma, v. Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 91; Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico: i problemi di una coesistenza difficile*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 253. Secondo Garuti, *Utilizzabilità delle dichiarazioni orali di querela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 865, “mediante la lettura ai sensi dell'art. 511, comma 4, c.p.p., l'atto in cui sono riportate le dichiarazioni orali di querela esaurisce i propri effetti. Questa limitazione tende ad assicurare che le dichiarazioni del querelante, fondamentali ai fini della ricostruzione del fatto di reato, siano assunte nel pieno contraddittorio delle parti e non sostituite – mediante la c.d. lettura acquisizione (art. 512 c.p.p.) – da quelle contenute nella *notitia criminis*, volte a rimuovere la condizione di procedibilità”. Ritene condivisibili, invece, le affermazioni di principio contenute nelle pronunce della Suprema Corte, Bassi, *Alcune riflessioni in materia di atti irripetibili alla luce della novella n. 356/92*, in *Cass. pen.*, 1994, 2115. In senso adesivo v., inoltre, Potetti, *L'art. 512 c.p.p. fra richiesta della parte e iniziativa del giudice ex art. 507 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 877.

a consentire la verifica di ricorrenza della condizione di procedibilità – può essere disposta esclusivamente a richiesta di parte<sup>688</sup>.

### 3. La rinnovazione del dibattimento

Una questione abbastanza delicata e, come è noto, risolta nell'ambito dell'art. 511, 2° comma, c.p.p. è quella concernente la rinnovazione del dibattimento nell'ipotesi di mutamento della persona fisica del giudice.

Il cuore del problema è oltremodo noto e muove dal disposto dell'art. 525, 2° comma c.p.p., secondo il quale alla deliberazione della sentenza devono concorrere, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento.

In forza di questa disposizione, la quale conferma la tradizionale regola della “**immutabilità del giudice**”<sup>689</sup> stabilita dall'art. 472, 2° comma, c.p.p. 1930 ed è chiaramente preposta alla realizzazione del principio processuale della “immediatezza”<sup>690</sup>, il giudice, al quale perviene un processo penale già istruito in tutto o in parte da un altro giudice diversamente composto sotto il profilo soggettivo, deve procedere alla rinnovazione del dibattimento e, nel corso degli anni, ci si è chiesti se fosse possibile ripristinare la corrispondenza tra giudice dell'acquisizione probatoria e giudice della deliberazione attraverso forme diverse dalla effettiva riacquisizione delle prove già assunte dal giudice in diversa composizione.

Sul punto varie e diversificate sono state le risposte fornite dalla giurisprudenza.

L'orientamento più rigoroso, che riteneva necessario, al fine di garantire l'effettività del principio di immutabilità del giudice, il completo svolgimento della nuova attività dibattimentale e, quindi, le nuove audizioni delle persone già escusse<sup>691</sup>, è stato rapidamente superato da un'impostazione più attenta alle esi-

---

<sup>688</sup> Cass., 14-4-2003, n. 23807, cit.

<sup>689</sup> Su siffatto principio v., tra i tanti, Rigo, *La sentenza*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, cit., 534.

<sup>690</sup> “Il principio di immutabilità del giudice” – evidenzia Rigo, *ivi*, 536 – “mira a far sì che il magistrato persona fisica chiamato a decidere la causa sia lo stesso davanti al quale sono state assunte le prove nel corso del dibattimento; solo l'identità tra giudice che istruisce e giudice che delibera consente a quest'ultimo di avere una conoscenza diretta del materiale probatorio sul quale fonda la propria decisione”.

<sup>691</sup> Cass., 8-7-1998, n. 9815, in *Giust. pen.*, 1999, III, 530, secondo la quale la semplice lettura, da parte del giudice che decide degli atti di istruzione probatoria in precedenza raccolti dal giudice diversamente composto non è sufficiente a garantire il rispetto del principio di immutabilità del giudice di cui all'art. 525, 2° comma, c.p.p., la cui violazione è espressamente sanzionata con la nullità assoluta. Nell'affermare siffatto principio, la Corte ha osservato come in un processo fondato sulla formazione della prova del dibattimento, ed in cui il recupero e l'utilizzazione delle dichiarazioni non raccolte

genze della pratica processuale e tesa a ritenere legittimamente praticabili diversi e meno dispendiosi modi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale esperita dinanzi al giudice diverso, agganciando la regola dell'immutabilità del giudice alla disciplina delle letture dibattimentali compendiata dal codice di procedura penale<sup>692</sup>.

La premessa per l'impiego della disciplina delle letture dibattimentali in funzione sostitutiva dell'integrale assunzione probatoria è stata rinvenuta nel dato, sottolineato dalla Corte costituzionale, che i verbali delle dichiarazioni rese nella precedente fase dibattimentale fanno già parte del contenuto del fascicolo per il dibattimento a disposizione del nuovo giudice, il quale non è cristallizzato in quello indicato nell'art. 431 c.p.p., ma è soggetto a notevoli variazioni, sia nella fase degli atti preliminari al dibattimento, sia, soprattutto, nel corso del dibattimento medesimo, e certamente si arricchisce del verbale delle prove assunte nella pregressa fase dibattimentale, la quale, pur soggetta a rinnovazione, conserva comunque il carattere di attività legittimamente compiuta<sup>693</sup>.

L'assunto è valso a fondare la regola generale dell'integrale applicabilità della disciplina dettata dall'art. 511 c.p.p. in tema di lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento<sup>694</sup>, di talché si è ritenuto che, nel caso di rinnovata assunzione delle prove per **mutamento della composizione del collegio giudicante**, potesse legittimamente darsi lettura, ai sensi dell'art. 511, 1° comma, c.p.p. – senza procedere a nuove audizioni e senza il consenso della difesa – dei

---

direttamente dal giudicante si pone come un'eccezione alla regola generale, non può avere ingresso un'interpretazione della legge processuale che consenta al giudice di basare la propria decisione sulla semplice lettura dei verbali delle prove acquisite, ancorché legittimamente, nel corso di un dibattimento il quale, per la diversa composizione dell'organo giudicante, pur attenendo allo stesso fatto non può che considerarsi diverso. V., inoltre, Cass., 9-5-1996, n. 6500, in *Cass. pen.*, 1997, 2190, per la quale in tema di interpretazione dell'art. 525, 2° comma, c.p.p., deve intendersi per partecipazione al dibattimento l'effettivo svolgimento dell'attività dibattimentale di acquisizione della prova, di risoluzione, mediante gli atti ordinatori, delle questioni incidentali o interinali afferenti alla fase del giudizio. Ne deriva che la semplice lettura degli atti di istruzione probatoria in precedenza ammessi e raccolti da altro giudice da parte di quello che decide non è sufficiente a garantire il principio dell'immutabilità del giudice. In dottrina v., invece, Tremolada, *Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice*, in *Dir. pen. e processo*, 1995, 744. V., inoltre, Rigo, *op. cit.*, 546.

<sup>692</sup> V., tra gli altri, Gallucci, *Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 1999, 185; Potetti, *Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1995, 1733.

<sup>693</sup> C. cost., 24-1-1994, n. 17, in *Cass. pen.*, 1994, 1172.

<sup>694</sup> C. cost., 24-1-1994, n. 17, cit.

verbal dei atti precedentemente assunti ed inseriti nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 480, 2° comma, c.p.p.<sup>695</sup>.

La saldatura degli orientamenti delle due Corti è servito a dotare la giurisdizione di merito di uno strumento operativo flessibile, adattabile alle contingenze dei singoli processi, apparentemente capace di coniugare gli interessi che in ogni processo penale convergono e si contrappongono.

Acquisito – tramite l'autorevole intervento delle massime autorità giurisdizionali – il dato dell'utilizzabilità della disciplina delle letture dibattimentali, rimaneva aperto il problema dell'individuazione del presupposto che, pure in mancanza di situazioni di assoluta impossibilità, legittimasse il ricorso a siffatto strumento processuale quale alternativa alla possibile nuova assunzione della fonte.

La Corte costituzionale, invero, si è sempre guardata dal prendere posizione sul punto, limitandosi ad avallare – sulla scorta del dato normativo emergente dall'art. 511, 2° comma, c.p.p. – l'impostazione flessibile prevalsa in giurisprudenza, rimettendo nel contempo alla giurisdizione ordinaria il compito di individuare le ipotesi in cui la lettura potesse legittimamente compiersi senza la preventiva escussione della fonte orale.

Forti dell'avallo autorevole della Corte costituzionale, le Sezioni Unite della Suprema Corte, muovendo dal presupposto che l'articolo 511, 2° comma, c.p.p. attribuisce alla lettura delle dichiarazioni una funzione integratrice dell'escussione della prova orale – veniva, così, recuperato l'insegnamento della Corte costituzionale, espresso nella notissima sentenza 255/1992, secondo cui il metodo orale non costituisce affatto il veicolo esclusivo di formazione della prova in dibattimento – hanno ritenuto di accogliere la soluzione – definita di compromesso dalla dottrina<sup>696</sup> – prospettata dalla giurisprudenza prevalente, attribuendo al consenso delle parti il valore di elemento condizionante le modalità concretamente realizzative della rinnovazione dibattimentale: nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale – si è dunque statuito – la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice

<sup>695</sup> V., per questo orientamento, Cass., 17-12-1997 n. 2414, in *Cass. pen.*, 1999, 185; Cass., 1-7-1998, n. 10590, in *CED Cass.*, rv. 211658.

<sup>696</sup> Rigo, *op. cit.*, 547. Essa era stata suggerita, in dottrina, da Caianiello, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cass. pen.*, 1998, 1394; Gaito, *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 1287; Paulesu, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1999, 2495.

lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia richiesto da una delle parti<sup>697</sup>.

Con la puntualizzazione, di poco successiva, che nel caso di rinnovazione del dibattimento dovuta a mutamento della persona fisica del giudice, l'eventuale inutilizzabilità delle dichiarazioni acquisite nella precedente fase dibattimentale, per la cui lettura sia mancato il consenso delle parti, deve essere eccepita con il primo atto mediante il quale si abbia la possibilità di farlo, essendo da escludere la sua rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento, come si verifica, invece, nell'ipotesi di elementi probatori assunti in violazione di una norma di legge e pertanto affetti da un vizio intrinseco e derivante da una causa originaria<sup>698</sup>.

Sebbene il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite abbia cristallizzato un vero e proprio diritto vivente<sup>699</sup>, la giurisdizione di merito, ossia la stessa che aveva sollecitato lo scostamento dalla originaria lettura massimalista del principio di immutabilità, non ha mancato di manifestare segnali di insofferenza nei confronti di una soluzione interpretativa che, evidentemente, veniva percepita come pregiudizievole del perseguimento dei fini del processo penale, siccome eccessivamente attenta a privilegiare esigenze di speditezza processuale a discapito dell'oralità<sup>700</sup>.

La via prescelta per esternare il dissenso è stata prevalentemente quella dell'incidente di costituzionalità, sebbene i precedenti giurisprudenziali ne facesero prevedere l'infruttuosità<sup>701</sup>.

Ed infatti la Corte costituzionale ha definito la questione di legittimità costituzionale sottoposta alla sua cognizione utilizzando una tecnica decisoria –

<sup>697</sup> Cass., sez. un., 15-1-1999, n. 2, in *Dir. pen. e processo*, 1999, 3, 290. Secondo Cass., 7-12-2001, n. 17804, in *CED Cass.*, rv. 221694, nel caso di rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice collegiale, il consenso delle parti non deve essere espresso necessariamente in modo formale, ma può risultare anche da comportamenti concreti di acquiescenza. V., più tardi e negli stessi termini, Cass., 14-1-2011, n. 18308, in *Cass. pen.*, 2012, 1440. Secondo Cass., 11-6-2010, n. 24380, *ivi*, 2198, il consenso manifestato dalla parte è irrevocabile. In caso di rinnovazione mediante nuova acquisizione, è sufficiente che il dichiarante si limiti a confermare quanto già riferito dinanzi al giudice in diversa composizione. V., per questa precisazione, Cass., 26-3-2009, 21710, *ivi*, 2011, 658.

<sup>698</sup> Cass., 30-11-1999, n. 781, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 160.

<sup>699</sup> V., infatti, oltre a Cass., 7-12-2001, n. 17804, cit., Cass., 3-12-2002, n. 5427, in *CED Cass.*, rv. 224217; Cass., 6-2-2003, n. 11777, in *CED Cass.*, rv. 223907; Cass., 7-11-2006, n. 3613, in *CED Cass.*, rv. 236044; Cass., 30-9-2011, n. 46561, in *CED Cass.*, rv. 251726.

<sup>700</sup> Rigo, *op. cit.*, 555.

<sup>701</sup> Rileva Rigo, *ibidem*, come fosse prevedibile che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero state rigettate, posto che le Sezioni Unite si erano uniformate ad un precedente intervento della Corte costituzionale.



declaratoria di manifesta infondatezza – alla quale potrebbe attribuirsi il valore di un invito a non essere più investita di un problema che, non pregiudicando il valore costituzionale dell'efficienza del processo, afferma solo ed esclusivamente all'interpretazione della normativa processuale e sul quale la Costituzione – e per essa la Corte – non hanno da fornire nessuna indicazione<sup>702</sup>.

Anche in questa occasione la Corte ha preferito non occuparsi espressamente dei presupposti legittimanti la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale mediante lettura, semplicemente precisando che la disciplina sull'ammissione della prova va mantenuta distinta da quella sulle modalità di assunzione dei mezzi di prova – alla quale pertiene la regola contenuta nell'articolo 511, 2° comma, c.p.p. – e che il giudice, ove abbia ammesso la prova richiesta in quanto non manifestamente superflua o irrilevante, è poi tenuto ad assumerla secondo le modalità prescritte dalla legge e, cioè, nel caso di specie, disponendo la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni solo dopo l'esame.

Le conclusioni dei giudici costituzionali<sup>703</sup> costituiscono un raffinatissimo esempio di equidistanza istituzionale, nel senso che la Corte ha preferito non entrare nella disputa interpretativa in corso tra giudici di legittimità e giudici del merito, preferendo adagiarsi su un giudizio di non difformità costituzionale della norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità non sorretto, però, da adeguata motivazione.

Probabilmente protesa a sostenere la mancanza, in relazione all'ipotesi di modificazione soggettiva del giudicante, di modalità di assunzione dei mezzi di prova a carattere dichiarativo costituzionalmente imposte, la Corte costituzionale non si è accorta di avere, in realtà, dotato il momento della rinnovazione dibattimentale di una qualificazione affatto singolare, ritagliando nell'ambito della dinamica processuale penale uno spazio processuale sottratto al governo dei principi costituzionali, per questo aperto all'esercizio di qualsiasi tecnica legislativa e interpretativa, sebbene per certi versi irrazionali.

Invero, la Corte si è limitata a riconoscere che all'ammissione della prova “deve” seguire l'assunzione, con la precisazione che questa deve avvenire secondo le modalità prescritte dalla legge e così rimettendo alla disciplina processuale – e, nell'ambito di essa, all'attività interpretativa della giurisdizione ordinaria – l'individuazione delle modalità concretamente realizzative della rinnovazione.

<sup>702</sup> C. cost., ord. 3-12-2001, n. 399, in *Cass. pen.*, 2002, 1359.

<sup>703</sup> Successivamente ribadite in più occasioni con una serie di pronunce caratterizzate – rileva Rigo, *op. cit.*, 556 – da una certa concisione motivazionale. V., tra le altre, C. cost., ord. 21-2-2007, n. 67, in *Cass. pen.*, 2007, 3177; C. cost., ord. 15-3-2002, n. 59, in *Giust. civ.*, 2002, 655; C. cost., ord. 3-12-2001, n. 431, in *Giur. cost.*, 2001, 6.

#### 4. I verbali di prove assunte in altri procedimenti

“La possibilità” – è stato efficacemente rilevato in dottrina – “di acquisire e utilizzare in un procedimento atti formati in un altro si colloca emblematicamente al crocevia tra differenti concezioni del processo: materia di regole minime e fortemente instabili, la tipologia dei filtri apposti alla circolazione contribuisce a far luce sulla natura stessa del sistema, il quale, nonostante l’aspirazione ad una certa autonomia dei singoli giudizi, non ne assicura la reciproca autosufficienza”<sup>704</sup>.

Il sistema di **circolazione di atti tra procedimenti**<sup>705</sup> delineato dall’art. 238 c.p.p.<sup>706</sup> non riguarda soltanto le prove in senso stretto, potendo avere per oggetto, altresì, atti di natura investigativa e, addirittura, sentenze.

Prendendo in considerazione, per quel che direttamente riguarda la disposizione in esame, i canali comunicativi concernenti le prove, viene in rilievo la

<sup>704</sup> Belluta, *Circolazione della prova (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, 1, Milano, 2008, 953. Nota La Regina, *Incidente probatorio*, in *Tratt. Spangher*, III, Torino, 2009, 651, come “[l]a materia della circolazione extra-procedimentale della prova rappresenta uno tra i contesti in cui maggiormente si avverte la tensione tra esigenze contrapposte. Se, infatti, i principi dell’oralità, dell’immediatezza e del contraddittorio imporrebbero di preservare il procedimento dagli apporti conoscitivi formati altrove, ‘le esigenze di economia e di non dispersione’ sollecitano, al contrario, ‘a favorire la libera migrazione delle prove da un procedimento all’altro’”. Così, anche, Scella, *Tutela del contraddittorio e utilizzazione di prove formate in altri procedimenti*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 92. V., inoltre, Corbo, *I documenti*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, cit., 361; Bernasconi, *Ideologie e prassi in tema di circolazione di verbali “alieni”*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 323, per il quale la disciplina dell’acquisizione di documenti nel processo “costituisce un punto particolarmente sensibile all’interno di un sistema imperniato sui principi dell’oralità e dell’immediatezza”.

<sup>705</sup> “Quando si parla di ‘circolazione probatoria tra procedimenti’” – chiarisce Cantone, *La “circolazione probatoria tra procedimenti”*. *Le modifiche introdotte dalla l. n. 63/01*, in *Cass. pen.*, 2002, 2561 – “si intende riferirsi alla possibilità di acquisire, e successivamente utilizzare, in altro procedimento le prove che si sono formate in una vicenda processuale diversa e/o autonoma”. Negli stessi termini v., inoltre, Rombi, *La circolazione delle prove penali*, Padova, 2003, 1.

<sup>706</sup> “La disposizione” – ritiene Cantone, *op. ult. cit.*, 2562 – “è coerentemente inserita nel capo VII dedicato alle prove c.d. documentali; il materiale probatorio che proviene da altri procedimenti, infatti, può trasmigrare soltanto attraverso la documentazione – *rectius* i verbali – che lo contiene”. Ritiene singolare la collocazione dell’art. 238 c.p.p. nel settore della prova documentale, invece, Calamandrei, *La prova documentale*, Padova, 1995, 94. V. anche, in senso critico, Dell’Anno, *Prova documentale e circolarità della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2012, 670, il quale intravede nella scelta legislativa una palese incongruenza ed una indubitabile forzatura.

disciplina contenuta in una disposizione che “strutturat[a] per regole ed eccezioni, rappresenta uno spaccato dell’intero sistema probatorio”<sup>707</sup>.

L’art. 238, 1° comma, c.p.p. dispone, infatti, che è ammessa l’acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale<sup>708</sup> qualora si tratti di prove assunte con le forme dell’incidente probatorio o nel dibattimento<sup>709</sup>.

È evidente che l’ampiezza del flusso informativo dipenda in buona parte dal significato che si vuole attribuire all’espressione “assunte” che figura nel corpo della disposizione, per cui è dotata di autonomo rilievo la precisazione secondo cui le dichiarazioni rese nel corso delle indagini ed acquisite in altro dibattimento *ex art. 513 c.p.p.* a causa del rifiuto di rispondere del soggetto rivestente la qualità di imputato di reato connesso, non sono state ivi “assunte”, e conservano pertanto nel procedimento *ad quem* la natura di atti di indagine, utilizzabili per le contestazioni o eventualmente nuovamente acquisibili autonomamente *ex art. 513 c.p.p.*, nei limiti in cui tale norma lo consente<sup>710</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza ha chiarito che tra i “verbali di prove di altro procedimento penale” dei quali, ai sensi dell’art. 238, 1° comma, c.p.p., è ammessa l’acquisizione, devono considerarsi ricompresi anche i verbali di audizione dei periti, unitamente alle relazioni che questi abbiano eventualmente redatto, costituendo esse, normalmente, parte integrante dei suddetti verbali e facendo, di solito, i periti riferimento alle medesime per ampliare e completare le loro dichiarazioni<sup>711</sup>.

Se l’utilizzo di tecniche formative dell’elemento di prova eteronomo conformi alle metodologie proprie dell’incidente probatorio o del dibattimento è sufficiente al fine di assicurare l’acquisizione dell’atto nel procedimento diverso, la garanzia del contraddittorio

<sup>707</sup> Belluta, *op. cit.*, 953. Essa, fa notare, Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, Milano, 2001, 185, mette a dura prova la compatibilità delle disposizioni codicistiche con il dettato costituzionale.

<sup>708</sup> Per Cass., 12-2-1999, n. 2954, in *Cass. pen.*, 2000, 2010, l’acquisizione di verbali di prove di altro procedimento non presuppone che questo sia stato definito con sentenza irrevocabile. Sulla nozione di procedimento diverso v., per tutti, Rombi, *op. cit.*, 65.

<sup>709</sup> L’art. 238 c.p.p. è stato oggetto di plurimi interventi correttivi, fino a pervenire alla versione attuale in virtù dell’art. 9, l. 1-3-2001, n. 63. V., per un quadro dell’evoluzione subita dalla disposizione, Belluta, *op. cit.*, 955; nonché Cantone, *La “circolazione probatoria tra procedimenti”*. *Le modifiche introdotte dalla l. n. 63/01*, cit., 2562. V., inoltre, Scella, *op. cit.*, 95; Bernasconi, *op. cit.*, 321.

<sup>710</sup> Cass., 7-7-1999, n. 10258, in *Cass. pen.*, 2001, 543.

<sup>711</sup> Cass., 17-1-2001, n. 9536, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 300.

nella formazione della prova è relativamente<sup>712</sup> presidiata, ma soltanto per quel che riguarda le prove a contenuto dichiarativo<sup>713</sup>, dal peculiare regime di utilizzabilità delineato dall'art. 238, 3° comma c.p.p., ai sensi del quale i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro<sup>714</sup> l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova.

Una tutela effettiva dei principi di oralità e immediatezza è, quindi, assicurata dall'art. 238, 5° comma, c.p.p., il quale riconosce il diritto delle parti di ottenere a norma dell'art. 190 c.p.p. – salvo però il peculiare regime di ammissione previsto dall'art. 190 *bis* c.p.p.<sup>715</sup> – l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite mediante l'attivazione dei veicoli di circolazione disciplinati dal 1° comma della disposizione in discorso<sup>716</sup>.

Il sistema acquisitivo dei **verbali di atti di provenienza eteronoma** è molto complesso, snodandosi lungo un itinerario che prende le mosse dalla necessaria indicazione nell'ambito della lista di cui all'art. 468 c.p.p., il 4° comma *bis* della norma medesima – aggiunto dall'art. 7, d.l. 8-6-1992, n. 306, conv., con modif., in l. 7-8-1992, n. 356, – prevedendo che la parte che intende chiedere

<sup>712</sup> Come rileva correttamente Cesari, *Prova (Acquisizione della)*, cit., 722, la partecipazione della difesa nella sede aliena resta legata ad una diversa *res iudicanda*, di talché è arduo ipotizzare che il contraddittorio svolto sia equivalente a quello che sulla medesima fonte si sarebbe effettuato in una diversa sede e per un diverso oggetto di prova. Gli stessi rilievi critici sono mossi da Dell'Anno, *op. cit.*, 675, secondo il quale la norma “pretende di confermare un concetto di contraddittorio per la formazione della prova affatto svincolato dal contesto processuale in cui dovrebbe procedersi alla sua utilizzazione”.

<sup>713</sup> Fa notare, infatti, Cesari, *Prova (Acquisizione della)*, cit., 722, come il contraddittorio con la difesa nella sede di provenienza sembra assicurato soltanto per le prove dichiarative, restando in apparenza sufficiente, negli altri casi, che si tratti di prove assunte in incidente probatorio o in dibattimento, pur a prescindere dall'apporto difensivo in sede di formazione. Solo un'esegesi estensiva del disposto normativo può, pertanto, indurre a ricomprendervi prove tipologicamente dissimili che altrimenti ne rimarrebbero escluse. Evidenzia il carattere disorganico della normativa, inoltre, Dell'Anno, *op. cit.*, 674.

<sup>714</sup> Si sofferma sull'analisi dell'espressione normativa, tra gli altri, Dell'Anno, *op. cit.*, 675.

<sup>715</sup> Il richiamo alla disposizione contenuta nell'art. 190 *bis* c.p.p. è generalmente criticato dalla dottrina, dal momento che “è proprio in relazione ai delitti di maggiore gravità (quelli di cui all'art. 51, 3° comma *bis*, c.p.p.) che il legislatore continua a porre un'ipoteca sulla possibilità di rinnovare dialetticamente una dichiarazione i cui verbali provengono dall'incidente probatorio o da un altro procedimento”. Così Cesari, *Prova (Acquisizione della)*, cit., 723. Dello stesso segno le critiche mosse da Belluta, *op. cit.*, 958.

<sup>716</sup> Ritiene “non impeccabile” la tutela del contraddittorio approntata dalla disposizione in esame Belluta, *op. loc. ult. cit.* In ogni caso – rileva Cesari, *op. loc. ult. cit.*, l'istanza di parte volta ad ottenere la formazione dibattimentale della prova non potrebbe essere respinta con la motivazione della superfluità in ragione della presenza in atti delle dichiarazioni della medesima fonte assunte in altra sede. Secondo Dell'Anno, *op. cit.*, 679, la norma sarebbe soggettivamente collegabile, sotto un profilo quantitativo, soprattutto alla posizione del pubblico ministero, trattandosi dell'unica disposizione, nell'ambito di quelle riguardanti il tema della circolazione probatoria, in cui si fa riferimento alle parti e non all'imputato.

l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale deve farne espressa richiesta unitamente al deposito delle liste<sup>717</sup>.

Dall'art. 495, 1° comma, c.p.p. – il quale, come modificato dall'art. 3, d.l. 8-6-1992, n. 306, stabilisce che quando è stata ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altri procedimenti, il giudice provvede in ordine alla richiesta di nuova assunzione della stessa prova solo dopo l'acquisizione della documentazione relativa alla prova dell'altro procedimento<sup>718</sup> – emerge chiaramente come, in linea con la collocazione sistematica della disposizione di riferimento, la procedura acquisitiva della documentazione di cui si discute sia quella tipica dei documenti, di talché emerge in tutta la sua evidenza l'importanza di una disposizione che, alla stregua di quanto previsto dall'art. 511 *bis* c.p.p. – ovviamente, esso stesso introdotto dalla l. 7-8-1992, n. 356 – prevede che il giudice, anche d'ufficio, debba disporre che sia data lettura dei verbali degli atti indicati nell'art. 238 c.p.p., norma alla quale è pertanto affidato il rispetto delle clausole costituzionali in tema di formazione della prova<sup>719</sup>.

Secondo una parte della dottrina, la disposizione costituisce una riserva di garanzia rispetto al meccanismo della circolazione degli atti tra distinti procedimenti, il quale, come già detto, comporta una vistosa deroga al principio del contraddittorio in vista della realizzazione di un'esigenza di non dispersione del patrimonio di conoscenza<sup>720</sup>.

Secondo altri, invece, la norma, nell'ambito del sistema complessivo delle letture, non appare per nulla innovativa, poiché la necessità di procedere alla lettura

<sup>717</sup> Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, tuttavia, l'inosservanza delle formalità prescritte dall'art. 468, 4° comma *bis*, c.p.p. per l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento, non è causa di nullità, non ricadendo in alcuna previsione, espressa o di ordine generale, né di inutilizzabilità, derivando quest'ultima dalla violazione di un divieto di acquisizione, che, quando non è esplicito, è ravvisabile soltanto in relazione alla natura o all'oggetto della prova e non in relazione alle modalità della sua assunzione. V., tra le tante, Cass., 2-2-2011, n. 14457, in *Cass. pen.*, 2012, 2201; Cass., 21-1-2004, n. 7237, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 113. In senso critico rispetto alla previsione di una siffatta richiesta, peraltro collocata nell'abito della lista testimoniale, v. Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 1999, 170. Sulle plurime funzioni della richiesta predetta v., invece, Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, cit., 230.

<sup>718</sup> Sulle connotazioni della valutazione giudiziale in ordine alla reiterazione dell'esame v., soprattutto, Murone, *op. cit.*, 234.

<sup>719</sup> Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 712.

<sup>720</sup> Bargis, *Le dichiarazioni di persone imputate in un procedimento connesso*, Milano, 1994, 153.

al fine di acquisire un dato probatorio emergerebbe già dalla previsione generale contenuta nell'art. 511 c.p.p.<sup>721</sup>.

Allo stesso modo, è apparsa superflua la disposizione di rinvio all'art. 511, 2° comma, c.p.p., in quanto, essendo evidente la funzione di chiusura di quest'ultima norma rispetto alla lettura di verbali di dichiarazioni comunque confluite al fascicolo per il dibattimento<sup>722</sup>, anche a prescindere da essa la lettura dei verbali predetti potrebbe comunque avere luogo esclusivamente previo esame del soggetto che le ha rese, salvo il caso in cui l'esame non avvenga<sup>723</sup>.

La previsione, anzi, è stata utilizzata dalla giurisprudenza per elaborare un principio tutt'altro che ovvio e difficilmente accettabile sul piano sistematico<sup>724</sup>.

Infatti, la Suprema Corte ha stabilito che una perizia effettuata nell'ambito di un altro procedimento e di cui venga data lettura in dibattimento può essere utilizzata anche se non sia stato esaminato il perito, in quanto detto obbligo non è previsto dall'art. 511 *bis* c.p.p., relativo alla lettura di verbali di prove di altri procedimenti<sup>725</sup>.

In ogni caso, l'omesso preventivo esame del perito non potrebbe costituire causa di nullità, non essendo specificatamente sanzionato in tal senso, né risultando inquadrabile in alcuna delle invalidità generali di cui all'art. 178 c.p.p.<sup>726</sup>.

D'altro canto, non ricorrerebbe nemmeno l'ipotesi di prova illegittimamente acquisita ai sensi degli artt. 191 e 526 c.p.p., in quanto dette norme fanno

<sup>721</sup> Come già detto, infatti, Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 406, estendeva l'ambito operativo della disposizione, in una fase antecedente all'introduzione dell'art. 511 *bis* c.p.p., anche ai verbali di prove acquisite in altri procedimenti, acquisiti ai sensi dell'art. 238 c.p.p. Ma v., altresì, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 375; Cerqua, *Art. 511 bis c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, cit., 2786. In linea con quanto previsto dall'art. 511 c.p.p., la Suprema Corte ha, con orientamento costante, stabilito che le dichiarazioni rese dall'imputato in altro procedimento penale possono essere acquisite, ai sensi dell'art. 238, 3° comma, c.p.p., al fascicolo per il dibattimento e può essere data lettura, ex art. 511 *bis* c.p.p., dei verbali contenenti tali dichiarazioni se egli si sia avvalso della facoltà di non rispondere. V., tra le altre, Cass., 11-12-2008, n. 16703, in *CED Cass.*, rv. 243331; Cass., 11-7-2002, n. 30797, in *CED Cass.*, n. 222747.

<sup>722</sup> Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, cit., 203.

<sup>723</sup> Rivello, *Art. 511 bis c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, Agg. II, Torino, 1993, 259.

<sup>724</sup> V., infatti, in senso critico, Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, cit., 357; Taddeucci Sassolini, *Nemini datur se defendere: non occorre l'esame del perito per utilizzare la perizia assunta in altro procedimento*, in *Cass. pen.*, 1997, 2141; Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 723, la quale individua nell'art. 238, 5° comma, c.p.p. un idoneo strumento compensativo del rilevato deficit dialettico; Mazza, *op. cit.*, 376, il quale individua in siffatto profilo il tratto di dannosità della norma, ritenuta allo stesso tempo inutile.

<sup>725</sup> Cass., 24-6-1996, Vicari, in *Cass. pen.*, 1997, 2141.

<sup>726</sup> Cass., 24-6-1996, Vicari, cit.

riferimento al solo concetto di “acquisizione” e, quindi, ad un’attività che, logicamente e cronologicamente, si distingue, precedendola, da quella della lettura o indicazione degli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento<sup>727</sup>.

## 5. La lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione

L’analisi concernente la tematica degli atti irripetibili consente immediatamente di verificare come la classificazione che incontra i favori della dottrina e della giurisprudenza sia quella fondata sulla distinzione tra **irripetibilità** originaria ed irripetibilità sopravvenuta<sup>728</sup>.

Essa costituisce, si è giunti addirittura a dire, “[l]’unico dato sistematico pressoché certo che la dottrina ha ricavato sulla base della scarsa previsione normativa”<sup>729</sup>.

Nonostante le varianti terminologiche generalmente riscontrabili<sup>730</sup> – si parla, talvolta, di irripetibilità *ex ante* ed *ex post*<sup>731</sup>, altre volte di irripetibilità intrinseca ed estrinseca<sup>732</sup>, spesso di irripetibilità congenita<sup>733</sup> ed accidentale<sup>734</sup> – vi è “sostan-

<sup>727</sup> Cass., 24-6-1996, Vicari, cit.

<sup>728</sup> Mette in rilievo siffatto dato classificatorio, nell’ambito di una dottrina unanimemente orientata in tal senso, Cesari, *L’irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 2000, 14. Anche Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 71, evidenzia come “[d]ottrina e prassi giurisprudenziale, pur con molte sfumature e con qualche variazione lessicale, introducono, in linea di massima, una dicotomia tra forme d’irripetibilità che si escludono a vicenda”.

<sup>729</sup> Nigro, *Atti irripetibili e limiti ai poteri probatori del giudice*, in *Dir. pen. e processo*, 2007, 1169.

<sup>730</sup> Anche se, avverte Cesari, *L’irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 14, nt. 20, come “alle diverse tecniche definitorie [non] corrispondano peculiari elementi differenziali nella distinzione tra le due categorie”.

<sup>731</sup> Grosso, *L’udienza preliminare*, Milano, 1991, 264. V., inoltre, Falato, *L’utilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari: sistemi di “recupero”*, in *Cass. pen.*, 1998, 1820.

<sup>732</sup> V., per esempio, Potetti, *Svolta restrittiva della Cassazione in tema di atto irripetibile*, in *Cass. pen.*, 1996, 1468, secondo il quale l’irripetibilità rilevante ai sensi dell’art. 431 c.p.p. “rappresenta un connotato intrinseco e originario dell’atto [poiché] l’irripetibilità derivante da circostanze estrinseche e sopravvenute trova il suo referente normativo nell’art. 512 c.p.p.”. Utilizzava siffatta terminologia, in precedenza, Santalucia, *Appunti in tema di atto irripetibile*, in *Giust. pen.*, 1990, 575.

<sup>733</sup> Ferrua, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all’oralità e al contraddittorio*, in *Politica del diritto*, 1989, 246. Ma v., anche, Id., *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 95. Parla di irripetibilità “congenita”, in relazione agli atti a sorpresa, D’Isa, *Osservazioni sulla disciplina del fascicolo per il dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1102. Fa riferimento, sempre in chiave distintiva, ad una irripetibilità “strutturalmente congenita”, Rivello, *Letture consentite e vietate*, cit., 406.

<sup>734</sup> In giurisprudenza, utilizza siffatta terminologia per distinguere le “categorie teoricamente enucleabili nell’ambito del concetto di irripetibilità”, Cass., 23-1-1995, n. 5168, in *Cass. pen.*, 1996, 2994.



ziale concordanza nell'individuare lo spartiacque concettuale tra le due 'figure', [essendo] l'una fondata sui connotati intrinseci degli atti, l'altra sul sopravvenire di accadimenti che ne compromettono la possibilità di rinnovazione<sup>735</sup>.

Sono oltremodo noti, d'altro canto, i referenti normativi di siffatta classificazione concettuale, costituendo le indicazioni contenute nell'art. 431 c.p.p. il punto di riferimento della prima e rinvenendosi nella fattispecie descritta dall'art. 512 c.p.p. il nucleo centrale della seconda.

La prima delle disposizioni richiamate, come si sa, predispone il modello formativo del fascicolo per il dibattimento e, tra le altre cose, regola il profilo attinente alle modalità di individuazione degli atti legittimati a farvi parte fin dal momento della sua formazione, statuendo, in particolare, che in siffatto fascicolo sono raccolti i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero e dal difensore<sup>736</sup>.

<sup>735</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 14. Secondo Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 421, l'art. 512 c.p.p. sembra postulare una nozione di irripetibilità distinta da quella presupposta dall'art. 431 c.p.p. e indirettamente richiamata dall'art. 511 c.p.p. La distinzione tra le due tipologie di irripetibilità è, come si è detto, generalmente condivisa in dottrina. V., fra tutti, Zappalà, *Prime note sugli atti utilizzabili per il giudizio nella legge delega del 1987 per il nuovo codice di procedura penale*, in *Legislazione pen.*, 1988, 97; Siracusano, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, ivi, 1989, 86; Frigo, *Art. 431 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1991, 724; Lozzi, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 1281. V., altresì, Id., *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, ivi, 1997, 681; Grosso, *op. cit.*, 265; Cantone, *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1995, 1296; D'Andria, *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, in *Cass. pen.*, 1992, 1350; Riccio, *Nuove letture fondamentali e forme "alternative" di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 8; Molinari, *Sui limiti di utilizzabilità degli atti di individuazione fotografica e personale compiuti dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1996, 196; Lorusso, *Il verbale di ispezione dei luoghi soggetti a modificazione come atto non ripetibile da inserire nel fascicolo per il dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1995, 2191; Garuti, *Utilizzabilità delle dichiarazioni orali di querela*, cit., 864; Fanuele, *L'irripetibilità sopravvenuta delle dichiarazioni in precedenza acquisite: l'"accertata impossibilità di natura oggettiva" giustifica una deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2001, 1524; Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, ivi, 2003, 3976. In giurisprudenza v., di recente, Cass., sez. un., 17-10-2006, n. 41281, in *Dir. pen. e processo*, 2007, 2, 177. Contro questa impostazione v., invece, Iacoviello, *Contro l'attuale teoria degli atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1996, 3003.

<sup>736</sup> Le parole "e dal difensore" sono state aggiunte, come è noto, dall'art. 15, l. 7-12-2000, n. 397. Per quel che riguarda il procedimento di formazione del fascicolo dibattimentale, la norma, come sostituita dall'art. 26, l. 16-12-1999, n. 479, stabilisce che, immediatamente dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, il giudice vi provvede nel contraddittorio delle parti. Se una delle parti ne fa richiesta, però, il giudice deve fissare una nuova udienza, non oltre il termine di quindici giorni, per la formazione del fascicolo. Sull'importanza della riforma della procedura di formazione, la quale accoglie risalenti

La seconda fattispecie, invece, è azionabile a dibattimento inoltrato e prevede che il giudice, a richiesta di parte, disponga che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria<sup>737</sup>, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private<sup>738</sup> e dal giudice nel corso della udienza preliminare<sup>739</sup> quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione<sup>740</sup>.

“Il punto di discriminare – d’ordine temporale – coincide con il momento in cui l’irripetibilità acquista consistenza: se si manifesta fin dall’inizio, essa è congenita, pertinente all’atto – o meglio, a un raggruppamento tipizzato di atti – e avvalora l’inclusione *ab origine* nel fascicolo processuale (art. 431 c.p.p.). L’irripetibilità *ex art.* 512 c.p.p. è, invece, in questa prospettiva, diversa per il contrasto notevole dei particolari costitutivi: non soltanto successiva al compimento dell’atto, ma anche sopravvenuta, poiché, turbando ogni previsione, interviene a modificare dall’esterno, e in maniera radicale, lo stato di partenza”<sup>741</sup>.

La distinzione, si è osservato in dottrina, non appartiene all’empireo della dogmatica giuridica, poiché “[a]lla ricostruzione di una tipologia di atti da definire irripetibili in astratto, ai sensi dell’art. 431 c.p.p., fa riscontro, in ordine all’art. 512 c.p.p., il giudizio di non reiterabilità di un atto astrattamente ripetibile, in conseguenza di accidenti che ne impediscono la rinnovazione”<sup>742</sup>.

---

auspici della dottrina, v., tra i tanti, Catalano, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in *Tratt. Spangher*, III, cit., 955; Cuomo, *L’udienza preliminare*, Padova, 2001, 212.

<sup>737</sup> La previsione della possibilità di procedere alla lettura, *ex art.* 512 c.p.p., degli atti posti in essere dalla polizia giudiziaria, come è noto, è stata introdotta dall’art. 8, 2° comma, d.l. 8-6-1992, n. 306, conv., con modif., in l. 7-8-1992, n. 356. Rileva Mazza, *op. cit.*, 376, come siffatta estensione “va ascritta all’opera di progressivo adeguamento della disciplina del giudizio al principio di non dispersione probatoria”.

<sup>738</sup> Quest’ultimo inciso è stato introdotto dall’art. 18, l. 7-12-2000, n. 397.

<sup>739</sup> L’estensione del regime delineato dall’art. 512 c.p.p. agli atti assunti dal giudice nel corso dell’udienza preliminare è stata inserita nel passaggio dal progetto preliminare – il testo dell’art. 505 del quale si limitava agli atti assunti dal pubblico ministero – a quello definitivo sulla base della ritenuta “illogicità” della scelta di escludere, in presenza del medesimo presupposto – ossia, l’irripetibilità sopravvenuta – la lettura di atti assunti alla presenza e nel contraddittorio delle parti. V., sul punto, Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, 370.

<sup>740</sup> L’art. 2, d.l. 22-9-2006, n. 259, conv., con modif., in l. 20-11-2006, n. 281, ha inserito il 1° comma *bis*: “È sempre consentita la lettura dei verbali relativi all’acquisizione ed alle operazioni di distruzione degli atti di cui all’articolo 240”.

<sup>741</sup> Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 71. Nigro, *op. cit.*, 1169, evidenzia come la distinzione in discorso si fonda sull’analisi comparativa degli artt. 431 e 512 c.p.p., “consiste[ndo] in una classificazione di massima che distingue gli atti a seconda del momento in cui l’irripetibilità si manifesta”.

<sup>742</sup> Cesari, *L’irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 15.

In essa, dunque, vengono condensati “la diversa funzione ed il rapporto di stretta complementarietà e reciproca esclusione, che connotano gli artt. 431 e 512 c.p.p., [i cui] rispettivi ambiti di incidenza sono disegnati proprio dal peculiare atteggiarsi dell'impossibile ripetizione dell'atto, che disegna le due “nicchie” distinte occupate dalla norma in esame, postulando, l'una, l'inserimento *ab initio* degli atti irripetibili nel fascicolo dibattimentale, l'altra, il recupero di atti che da quel fascicolo sono rimasti esclusi”<sup>743</sup>.

L'art. 512 c.p.p.<sup>744</sup>, in altri termini, delinea i parametri operativi di una fattispecie acquisitiva di atti di indagine al fascicolo per il dibattimento finalizzata a rendere i medesimi utilizzabili ai fini della decisione, e, nell'assumere siffatto proposito, “è indubbio che la norma incide su materiali per i quali si presume risolto a monte il quesito sull'irripetibilità [dal momento che] se si trovano nel fascicolo del pubblico ministero, non sono stati ritenuti irripetibili ai sensi dell'art. 431 c.p.p. ossia, stando ai criteri di quest'ultimo, devono ritenersi suscettibili di ripetizione”<sup>745</sup>.

L'elemento qualificativo – la norma, a differenza dell'art. 431 c.p.p., il quale parla espressamente di “atti non ripetibili”, fa riferimento ad atti d'indagine di cui è sopravvenuta l'irripetibilità – ed il dato di fattispecie costituito dalla previsione di un'iniziativa di parte alla quale subordinare la possibilità di lettura<sup>746</sup> – a dispetto della possibilità di dare lettura anche d'ufficio degli atti contenuti nel

<sup>743</sup> Cesari, *ivi*, 16, la quale rileva che l'art. 512 c.p.p. “opera sul materiale che la griglia selettiva dell'art. 431 c.p.p. ha lasciato sullo sfondo”.

<sup>744</sup> “Fine della norma” – evidenza Cavallaro, *L'applicabilità dell'art. 512 c.p.p. al caso in cui la salute psicologica del teste minorenne sia a rischio*, in *Cass. pen.*, 2002, 1064 – “è (...) quello di prevenire la perdita di utili strumenti di formazione del sapere giudiziale, causata dal sopraggiungere di fattori che ne impediscono la rinnovazione in dibattimento, e che sfuggono ad ogni valutazione di tipo prognostico”. Secondo Taormina, *op. cit.*, 463, la disposizione costituisce “il vero fulcro intorno al quale ruotano i pericoli per il nostro sistema processuale”. In senso critico rispetto ad una disposizione che, fin dall'inizio, è stata ritenuta fonte di possibili spinte degenerative del sistema, v. Ferrua, *Studi sul processo penale*, cit., 109. Di contrario avviso, invece, Bassi, *op. cit.*, 2114, secondo il quale la norma costituisce una “valvola di sicurezza del sistema”.

<sup>745</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 18. Ripercorre questo schema, poi, Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 81: “Nel corso dell'istruzione in dibattimento, il decidente è poi investito di uno specifico incarico da uno degli antagonisti: constatare che la forma assunta dall'atto è ormai diversa da quella originale, tanto che si è realizzata la probabilità contraria; quanto considerato al principio ripetibile è divenuto, nel frattempo, irripetibile”.

<sup>746</sup> Sull'indispensabilità di una iniziativa di parte ai fini dell'attivazione del meccanismo acquisitivo disciplinato dalla norma v., in dottrina e fra gli altri, Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 251. In giurisprudenza v., di recente, Cass., 14-4-2003, n. 23807, in *Guida dir.*, 2003, 35, 107.

fascicolo per il dibattimento *ex art.* 511 c.p.p.<sup>747</sup> – consentono di pervenire ad una prima conclusione in ordine alla relazione di natura cronologica esistente tra le due ipotizzate tipologie di irripetibilità, nel senso che deve essere escluso che il giudice dell'udienza preliminare possa tenere conto, in sede di formazione del fascicolo dibattimentale, della sopravvenuta impossibilità di ripetizione che si sia eventualmente verificata già nel corso dell'udienza camerale<sup>748</sup>.

L'atto, pertanto, deve, in questa evenienza e fatte comunque salve ipotesi di accordo tra le parti<sup>749</sup>, essere inserito nel fascicolo di parte trasmesso al pubblico ministero, potendo il giudice dibattimentale prenderne conoscenza soltanto per effetto del perfezionamento del meccanismo acquisitivo descritto dall'art. 512 c.p.p.<sup>750</sup>.

Posto, allora, che oggetto di lettura *ex art.* 512 c.p.p. possono essere soltanto atti collocabili nella sfera di quelli originariamente ripetibili, appare chiaro che la possibilità di procedere all'acquisizione dell'atto d'indagine è legata e dipende causalmente dalla ricorrenza materiale di fattori d'incidenza in assenza dei quali l'elemento valutativo sarebbe pervenuto al giudice del dibattimento mediante la normale attivazione di un corrispondente mezzo di prova.

Il perfezionamento della fattispecie acquisitiva delineata dall'art. 512 c.p.p. e fondata sull'impossibile ripetizione dell'atto per fatti o circostanze sopravvenute determina, sul piano effettuale, una eccezionale possibilità di lettura che, quindi, si sostituisce all'impossibile – a causa dell'azione dei medesimi fattori impositivi – operare del mezzo di prova.

<sup>747</sup> Possibilità, sottolinea Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 169, coerente con la circostanza che trattasi di materiale cartaceo già noto al giudicante perché giunto nel dibattimento con il fascicolo processuale ovvero tramite il canale riservato ai verbali di prove di altri procedimenti.

<sup>748</sup> In questi termini Grosso, *op. cit.*, 265. V., inoltre, Frigo, *Art. 431*, cit., 724, secondo il quale è sufficiente, al riguardo, “osservare che l'allegazione dei verbali [di atti di cui è sopravvenuta l'irripetibilità] al fascicolo [per il dibattimento] è condizionata (ai sensi dell'art. 515) dalla loro previa lettura, la quale può essere disposta – ovviamente – solo dal giudice del dibattimento, a richiesta di parte e previa verifica non solo della impossibilità di ripetizione dell'atto, ma altresì della natura imprevedibile dei fatti e delle circostanze che l'hanno determinata (art. 512)”.

<sup>749</sup> Sull'acquisizione concordata di atti al fascicolo per il dibattimento v., tra i più recenti contributi, Catalano, *op. cit.*, 1000; Cappa, *La discovery probatoria, l'elaborazione della prova e la prova “concordata” prima del dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 342.

<sup>750</sup> Grosso, *op. cit.*, 266.

L'art. 512, 1° comma, c.p.p. disciplina una fattispecie acquisitiva strutturata in maniera complessa<sup>751</sup>, mediante la quale si procede alla lettura di atti unilateralmente formati che, per **fatti o circostanze imprevedibili**, non sono suscettibili di ripetizione<sup>752</sup>.

Merita un accenno la circostanza che, in relazione all'art. 512 c.p.p., sono stati evidenziati profili problematici – alla luce dell'esclusione, dal novero delle dichiarazioni suscettibili di lettura, di quelle rese al giudice per le indagini preliminari e dell'inquadramento dei rapporti con l'art. 513 c.p.p. – attinenti all'estensione dell'ambito soggettivo di operatività.

A questo proposito, la Corte costituzionale<sup>753</sup> ha ritenuto che la qualifica del dichiarante – nella prospettiva applicativa del regime delle letture e, quindi, di una utilizzazione processuale di atti formati con modalità estranee al contraddittorio – deve essere riguardata alla stregua della condizione processuale rivestita dal soggetto al momento in cui le dichiarazioni sono state rese, giacché è proprio in funzione di questa condizione soggettiva che gli artt. 512 e 513 c.p.p. hanno rispettivamente calibrato la corrispondente disciplina delle letture.

Pertanto, l'art. 512 c.p.p. farebbe riferimento, secondo l'impostazione fatta propria dalla Corte, alla condizione delle persone informate sui fatti e che rivestiranno in dibattimento la qualità di testimoni, di talché appare consequenziale la mancata previsione delle dichiarazioni rese al giudice per le indagini preliminari nel corso delle indagini.

L'art. 513 c.p.p., invece, concernerebbe quella di soggetti a vario titolo ed in varia forma “compromessi” rispetto al tema del procedimento, e che perciò in sede dibattimentale assumeranno una qualità diversa da quella del testimone “puro”<sup>754</sup>.

<sup>751</sup> “Si tratta” – osserva Renzetti, *Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 141 – “di un meccanismo di acquisizione della prova estremamente delicato che impone al giudice il compimento di valutazioni di notevole complessità”. In senso critico rispetto alla fattispecie acquisitiva delineata dall'art. 505 prog. prel., definita “debole”, v. Illuminati, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, 360.

<sup>752</sup> Come abbiamo già avuto modo di accennare, la norma compendia un 1° comma *bis*, introdotto dall'art. 2, d.l. 22-9-2006, n. 259, conv., con modif., in l. 20-11-2006, n. 281.

<sup>753</sup> C. cost., ord. 8-3-2006, n. 112, in *www.consultaonline*.

<sup>754</sup> V., sulle tematiche affrontate dalla Corte costituzionale, Rafaraci, *Dichiarazioni erga alios, letture e “impossibilità sopravvenuta”: l'art. 513 c.p.p.*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 304; Di Chiara, *Dichiarazioni erga alios e letture acquisitive: i meccanismi di recupero del sapere preacquisito dall'imputato in procedimento connesso*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kistoris, cit., 46;

“Ci troviamo di fronte” – è stato sottolineato trasferendo l’analisi su un piano, quello della logica sistematica della disposizione, che non poteva non coinvolgere l’istituto acquisitivo dell’incidente probatorio – “ad una situazione astrattamente opposta rispetto a quella presa in considerazione dall’art. 392 c.p.p.: nel momento in cui l’atto deve essere compiuto, non esiste infatti alcun fondato motivo per ritenere che esso non sarà utilmente ripetibile in dibattimento per grave impedimento del teste o per modificazione intervenuta sulla persona, cosa o luogo”<sup>755</sup>.

Costituendo il complesso degli elementi regolativi la premessa di fatto di un’ipotesi di lettura acquisitiva, va subito notato come, a differenza di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 431 e 511 c.p.p. – ricorrendo la tipologia di atti previsti dal primo, la lettura dei medesimi, ai sensi del secondo, può essere disposta d’ufficio – l’attivazione della sequenza presuppone un’iniziativa di parte e, sul tema, la Suprema Corte è stata rigorosa nel ritenere che il potere del giudice di disporre d’ufficio l’assunzione di nuovi mezzi di prova, previsto dall’art. 507 c.p.p., non comprende anche la possibilità di dare lettura degli atti ex art. 512 c.p.p. senza l’impulso della parte, non potendosi confondere la lettura con l’assunzione di nuove prove<sup>756</sup>.

Analogo rigore, invece, non si è riscontrato in relazione all’interpretazione della nozione normativa di “atti assunti”, intuitivamente dotata di un ruolo centrale nella misura in cui si presta ad incidere in maniera determinante sull’ampiezza del fenomeno acquisitivo regolamentato dalla disposizione.

Il problema si è posto in relazione ai casi in cui, per fatti o circostanze imprevedibili, risulti impossibile la **ripetizione del contenuto dell’atto di querela** da parte del suo autore, posto che la stessa non costituisce propriamente un atto formato dalla polizia giudiziaria ma, come è di tutta evidenza, integra il supporto documentale di un atto narrativo che ad essa è semplicemente destinato.

---

Sanna, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nei procedimenti connessi*, Milano, 2000, 163; Di Paolo, *Preziose puntualizzazioni sugli artt. 512 e 513 c.p.p.*, in *Giur. cost.*, 2006, 2569.

<sup>755</sup> Ichino, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, cit., 156.

<sup>756</sup> Cass., 14-4-2003, n. 23807, cit. V., inoltre, Cass., 20-6-2000, n. 10026, in *Cass. pen.*, 2002, 1749, la quale ha puntualizzato che in tema di lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione, dopo la formulazione della richiesta di lettura, il giudice è investito della decisione in proposito senza essere vincolato alle ragioni esposte dalla parte a sostegno dell’istanza, la quale può, quindi, essere accolta o respinta anche per motivi diversi da quelli prospettati. In dottrina v., tra tutti, Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 169, secondo la quale, sebbene l’art. 507 c.p.p. abbia spesso offerto lo spunto per giustificare l’attribuzione di prerogative *ex officio*, “[r]esta oscuro (...) come l’operatività di questa norma possa dilatarsi fino a ricomprendere l’area, lontana e rigorosamente delimitata, delle letture”. In senso contrario v., invece, Potetti, *L’art. 512 c.p.p. fra richiesta della parte e iniziativa del giudice ex art. 507 c.p.p.*, cit., 878.

La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi relativamente a siffatto profilo, ha preferito aderire ad un'interpretazione estensiva della nozione, chiarendo che anche in siffatte ipotesi deve trovare applicazione l'art. 512 c.p.p., dal momento che l'espressione legislativa deve intendersi riferita non soltanto agli atti formati a seguito di attività diretta delle autorità indicate nella norma, ma anche a quelli semplicemente ricevuti dalle stesse, quale è appunto una spontanea dichiarazione di querela<sup>757</sup>.

Rimane in ogni caso fermo, ha precisato ancora la Corte, il principio secondo cui, sebbene la dichiarazione di querela si trovi già nel fascicolo per il dibattimento fin dal momento della sua formazione – lo prescrive, infatti, l'art. 431, 1° comma, lett. a), c.p.p. – la lettura acquisitiva – la quale, appunto, è indispensabile al fine di consentire l'utilizzo a fini probatori di un atto la cui presenza nel fascicolo processuale e la cui lettura (art. 511, 4° comma, c.p.p.) sono di regola finalizzate a consentire la verifica di ricorrenza della condizione di procedibilità – può essere disposta esclusivamente a richiesta di parte<sup>758</sup>.

Quanto detto consente di intravedere, sul piano generale, il meccanismo di operatività della fattispecie disciplinata dall'art. 512 c.p.p.

“La norma” – è stato correttamente osservato – “è legata al recupero di atti ripetibili, ma accidentalmente colpiti da un'evenienza negativa, che ne compromette radicalmente il compimento dibattimentale”<sup>759</sup>.

<sup>757</sup> Cass., 28-10-1997, n. 11402, in *Cass. pen.*, 1998, 3315. Negli stessi termini v., poco prima, Cass., 28-1-1997, n. 6106, *ivi*, 2631. Più di recente, invece, v. Cass., 14-4-2003, n. 23807, cit.; Cass., 6-11-2007, n. 9168, in Banca dati *DeJure*. Tra le più risalenti v., inoltre, Cass., 18-5-1993, Vitalini, cit. L'interpretazione estensiva ha, come già detto, incontrato il favore della Corte costituzionale. V., in particolare, C. cost., ord. 12-4-1996, n. 114, cit., la quale ha dichiarato manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 101 e 112 Cost., proprio sulla base dell'interpretazione estensiva patrocinata dalla Suprema Corte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 431, lett. a) e b) e degli artt. 500, 503 e 512 c.p.p. In dottrina, in senso critico rispetto all'esegesi estensiva della norma, v. Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 91; Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 253. Secondo Garuti, *Utilizzabilità delle dichiarazioni orali di querela*, cit., 865, “mediante la lettura ai sensi dell'art. 511, comma 4, c.p.p., l'atto in cui sono riportate le dichiarazioni orali di querela esaurisce i propri effetti. Questa limitazione tende ad assicurare che le dichiarazioni del querelante, fondamentali ai fini della ricostruzione del fatto di reato, siano assunte nel pieno contraddittorio delle parti e non sostituite – mediante la c.d. lettura acquisitiva (art. 512 c.p.p.) – da quelle contenute nella *notitia criminis*, volte a rimuovere la condizione di procedibilità”. Ritiene condivisibili, invece, le affermazioni di principio contenute nelle pronunce della Suprema Corte, Bassi, *op. cit.*, 2115. In senso adesivo v., inoltre, Potetti, *L'art. 512 c.p.p. fra richiesta della parte e iniziativa del giudice ex art. 507 c.p.p.*, cit., 877.

<sup>758</sup> Cass., 14-4-2003, n. 23807, cit.

<sup>759</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 122.



L'irripetibilità, in altri termini, deve essere, oltre che sopravvenuta rispetto al momento di formazione dell'atto<sup>760</sup>, assoluta, ossia tale da vanificare irrimediabilmente la possibilità di attivare in dibattimento il mezzo di prova corrispondente, ontologicamente, all'atto di indagine da recuperare.

Va sottolineato, sul punto, che la direttiva n. 76 della legge di delega imponeva, appunto, la predisposizione di una "specificata, diversa disciplina" in relazione agli atti di cui fosse sopravvenuta una "assoluta impossibilità di ripetizione".

L'indicazione normativa, tuttavia, è andata perduta già in fase di elaborazione dell'art. 505 del progetto preliminare<sup>761</sup>, anche se la relazione al progetto, illustrando la disposizione come attributiva di piena efficacia probatoria agli atti assunti dal pubblico ministero "di cui è sopravvenuta un'assoluta impossibilità di ripetizione"<sup>762</sup>, dimostrava di ritenere il requisito immedesimato nel congegno acquisitivo che si andava a predisporre.

Probabilmente l'aggettivo è apparso ridondante rispetto ad un'espressione qualificativa dal significato descrittivo notevolissimo<sup>763</sup>, dal momento che "parlare di impossibilità "relativa" (...) a parte l'incoerenza concettuale, comporterebbe l'offuscamento della distinzione tra impossibilità e mera difficoltà di assunzione della prova"<sup>764</sup>.

<sup>760</sup> Osserva Ichino, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, cit., 157, come l'impossibilità di ripetizione debba intervenire in un momento successivo alla formazione dell'atto d'indagine.

<sup>761</sup> Critico rispetto alla dispersione di un dato descrittivo di notevole rilievo, tra gli altri, Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 68. Egualmente, Bassi, *op. cit.*, 2114, ritiene che il legislatore delegato abbia attenuato la rigidità della direttiva. Per Ichino, *op. ult. cit.*, 156, l'omissione potrebbe integrare un difetto di conformità della norma rispetto alla legge di delega. Secondo Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 127, invece, "non sembra (...) che la scomparsa dal testo dell'attributo 'assoluta', che qualificava la non rinnovabilità dell'atto, sia un ostacolo esegeticamente insuperabile".

<sup>762</sup> Conso-Grevi-Neppi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1149. La relazione ribadisce che la norma si riferisce a "tutti" gli atti del pubblico ministero, non essendovi validi motivi per ridurre la categoria degli atti utilizzabili in chiave probatoria. Secondo Bassi, *op. loc. ult. cit.*, la natura aperta della categoria degli atti prevista dall'art. 512 c.p.p. è coerente alla sua *ratio* di "valvola di sicurezza del sistema [dal momento che essa] costituisce il necessario correttivo, avente carattere generale, al principio di oralità, volto a contemperare il rispetto del metodo orale con l'esigenza di evitare la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima e fuori del dibattimento, che sia divenuto irripetibile in tale sede".

<sup>763</sup> È questa l'opinione di Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 127.

<sup>764</sup> Cesari, *ibidem*. Per Cavallaro, *L'applicabilità dell'art. 512 c.p.p. al caso in cui la salute psicologica del teste minorenne sia a rischio*, cit., 1065, "nonostante (...) sia venuto meno, nella stesura definitiva della norma, il riferimento testuale al carattere assoluto dell'impossibilità di rinnovare la

Un significato, questo, che, in effetti, è stato nella sua essenza denotativa colto dalla giurisprudenza, la quale ha in più occasioni puntualizzato che la lettura di atti in dibattimento costituisce una deroga al principio generale della formazione della prova dibattimentale, per cui, non essendo l'art. 512 c.p.p. suscettibile di interpretazione analogica, deve escludersi una equiparabilità tra la sopravvenuta impossibilità di ripetizione dell'atto e la semplice difficoltà di assunzione della prova<sup>765</sup>.

Quest'ultima costituisce una prima conclusione che, nell'analisi che seguirà, può darsi per acquisita in relazione a qualsiasi tipologia di irripetibilità ed a prescindere da ulteriori approfondimenti concernenti la correlata nozione.

L'atto informativo è connotato dalla nota dell'irripetibilità, in altri termini, soltanto se inciso da un fattore pregiudicante la sua reiterazione in termini di assolutezza, se, cioè, una volta verificatosi come entità storicistica non è più, storicamente parlando, suscettibile di verifica.

Le **vicende pregiudicanti** la rinnovazione dell'atto sono identificate mediante l'impiego di un'espressione normativa – fatti o circostanze – che “presuppone

---

prova in dibattimento, tuttavia, l'eccezionalità della previsione normativa non sembra legittimarne un'interpretazione che possa prescindervi”. La dottrina è unanime nel ritenere il carattere assoluto della situazione pregiudicante. V., per esempio, Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra “impossibilità oggettiva” e “libera scelta”*, cit., 3976, per il quale l'impossibilità deve essere assoluta, nel senso che “la situazione impossibilitante deve essere insuperabile e irreversibile”. V., inoltre, Fanuele, *op. cit.*, 1525, la quale fa riferimento ad una situazione impeditiva non superabile con i mezzi ordinari.

<sup>765</sup> Cass., 20-9-1993, Capodicasa, in *Cass. pen.*, 1995, 1269. In senso conforme v., inoltre, Cass., 14-10-1999, n. 13765, *ivi*, 2001, 1516, secondo la quale, perché possa darsi lettura in dibattimento di verbali contenenti sommarie informazioni testimoniali sono necessarie due condizioni, consistenti nella sopravvenienza di una situazione imprevedibile nel momento in cui l'atto è stato assunto e nella non reiterabilità dell'atto in dipendenza di una situazione non ordinariamente superabile. Avuto riguardo al chiaro tenore letterale della norma e al suo carattere eccezionale rispetto al principio dell'oralità del processo, ad integrare tale seconda condizione non è sufficiente la mera difficoltà di ripetizione dell'atto, in quanto ciò comporterebbe una estensione della deroga oltre i limiti compatibili con le linee fondamentali del processo accusatorio. D'altra parte, osserva Mazza, *op. cit.*, 376, le forzature nell'interpretazione dei presupposti della lettura non sono venute dalla giurisprudenza ordinaria, in genere rigorosa – come dimostrano le sentenze appena richiamate – nel pretendere una reale impossibilità di ripetizione dell'atto, ma dalla Corte costituzionale e dal legislatore.

comunque l'esistenza di accadimenti materiali che ostacolano la ripetizione dibattimentale di un atto<sup>766</sup>.

È stata rivista, pertanto, la scelta operata dal vecchio codice processuale di stabilire in via preventiva i casi di irripetibilità sopravvenuta dell'atto<sup>767</sup>, in modo da evitare l'introduzione di elencazioni tassative che avrebbero rischiato di irrigidire eccessivamente il sistema.

Anche se, per quel che concerne le **prove dichiarative**, il coordinamento sistematico tra l'art. 512 c.p.p. ed i casi di impossibilità di ottenere la deposizione del teste diretto ai sensi dell'art. 195, 3° comma, c.p.p. consente di ravvisare i casi di impossibilità di ripetizione in tutte le evenienze che colpiscono la fonte di prova, determinandone la scomparsa o il decesso ovvero compromettendone la capacità fisica o psichica a deporre<sup>768</sup>.

<sup>766</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 125, la quale si sofferma diffusamente sulle opzioni esegetiche praticabili rispetto alla formula normativa, precisando altresì che gli impedimenti alla rinnovazione devono essere tali da comportare una irripetibilità attuale e non futura. "I pericolo di irripetibilità" – nota infatti – "trova tutela soltanto in fase predibattimentale, attraverso l'incidente probatorio, mentre in giudizio l'impossibilità di ripetizione non può essere oggetto di una nuova prognosi ai fini del recupero dell'atto di indagine ex art. 512 c.p.p.". Ritiene superfluo il requisito dell'attualità, invece, Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3977, nt. 18, essendo ricompreso nel carattere dell'assolutezza. In senso critico rispetto all'espressione normativa v., poi, Taormina, *op. cit.*, 463, per il quale "si potrà puntualizzare quanto si vuole che deve trattarsi di accadimenti precisi di cui la parte richiedente deve fornire prova assolutamente rigorosa e si potrà anche dire che una simile oggettività non fornisce margini valutativi per il giudice, ma nessuno potrà mai aggiungere alla previsione normativa una specificazione onde consentire una selezione tra fatti e fatti ovvero tra circostanze e circostanze, per non far sì che ognuna sia buona al raggiungimento dello scopo".

<sup>767</sup> L'art. 462 c.p.p. abr. prevedeva la possibilità di dare lettura delle deposizioni testimoniali ricevute dal giudice o dal pubblico ministero in sede di istruzione, in caso di morte o assenza dal Regno, irripetibilità o inabilità.

<sup>768</sup> In questi termini v. Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 128, secondo la quale il disposto dell'art. 392 c.p.p. costituisce uno strumento ermeneutico ambiguo al fine di ricostruire i casi concreti di impossibilità di ripetizione in quanto esso offre uno spettro più ampio di garanzia alle prove in pericolo, essendo diretto a preservare non soltanto il mezzo di prova in sé, nei casi in cui è a rischio la possibilità di acquisirlo in dibattimento, ma anche l'attendibilità del risultato cognitivo cui la prova è finalizzata. Prospetta la possibilità di individuare nelle ipotesi previste dall'art. 392 c.p.p. un criterio identificativo dei fatti e delle circostanze rilevanti ex art. 512 c.p.p., invece, Ardita, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. pen.*, 2002, 618. La necessità di una lettura coordinata tra gli artt. 512 e 195 c.p.p. è sottolineata anche dalla Corte costituzionale. V., soprattutto, C. cost., 19-1-1995, n. 20, in *Giur. cost.*, 1995, 232.

Se la **morte**<sup>769</sup> e l'**infermità**<sup>770</sup> non costituiscono evenienze pregiudicanti rispetto alle quali si sono poste particolari difficoltà interpretative – anche se, correttamente, è stato osservato che la seconda offre al giudicante più ampi

<sup>769</sup> V., in particolare, Cass., 22-11-2002, n. 2596, in *Riv. pen.*, 2003, 908, secondo la quale la disposizione di cui all'art. 512 c.p.p. è applicabile anche in caso di morte del dichiarante dovuta a suicidio, evento che non può essere equiparato alla volontaria sottrazione all'esame di cui alla disposizione prevista dall'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p., la quale presuppone, in ogni caso, la potenziale attuabilità dell'audizione. Ritiene assimilabile alla morte biologica la dichiarazione di morte presunta, in dottrina, Cesari, *op. ult. cit.*, 131. Circa la possibilità di acquisire, in caso di morte del dichiarante, il verbale di assunzione di informazioni redatto dal difensore ai sensi dell'art. 391 *ter* c.p.p., v. Cass., 27-9-2007, n. 40194, in Banca dati *DeJure*.

<sup>770</sup> Deve tenersi presente che C. cost., 19-1-1995, n. 20, *cit.*, ha ritenuto che, ai fini della legittimità della lettura in dibattimento degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare, l'art. 512 c.p.p. postula la sola condizione dell'impossibilità di ripetizione degli stessi, a motivo di fatti o circostanze imprevedibili, fra i quali nulla autorizza ad escludere un'infermità del teste – da verificarsi sulla base di accertamenti che spetta al giudice del dibattimento valutare – determinante un'assoluta amnesia sui fatti di causa. Paventava il rischio di una indebita estensione del concetto di irripetibilità sulla base dell'indirizzo interpretativo espresso dalla Corte, giungendo a ricondurre anche la mera difficoltà di ricordare i fatti, Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, *cit.*, 94. Una simile esegesi è criticata da Cesari, *op. ult. cit.*, 162. Successivamente, e opportunamente, la Corte costituzionale ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 512 c.p.p., sollevata, in riferimento all'art. 111, 5° comma, Cost., nella parte in cui consente la lettura degli atti assunti nel corso delle indagini preliminari solo quando ne è divenuta impossibile la ripetizione per fatti o circostanze imprevedibili, ritenendo erroneo il presupposto interpretativo, in quanto la situazione del testimone che afferma di non essere in grado di rispondere perché non ricorda fatti o circostanze riferiti in precedenza – dedotta a fondamento del quesito – non integra una ipotesi di oggettiva impossibilità di procedere all'assunzione dell'atto. V., per questa significativa presa di posizione, C. cost., ord. 22-11-2001, n. 375, in *Cass. pen.*, 2002, 1335. Secondo la Corte di Cassazione, invece, il concetto di impossibilità di ripetizione degli atti, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., con conseguente loro inserimento tramite semplice lettura tra le prove utilizzabili, non è ristretto alla non praticabilità materiale di reiterazione – la quale si verifica, ad esempio, in caso di morte o irreperibilità accertata del teste – ma è estensibile a tutte le ipotesi in cui una dichiarazione non può essere “utilmente assunta” per le peculiari condizioni di salute del soggetto che lo rendono non più escutibile. Sulla base di siffatto principio, la Corte ha ritenuto che uno stato morboso, sia pure avente origine non organica, consistente in una situazione di grave stress a seguito di violenze sessuali subite, renda non possibile l'esame diretto dibattimentale del teste per i danni irreversibili che ne potrebbero derivare. V., in questi termini, Cass., 25-9-2000, n. 3059, in *Foro it.*, 2001, II, 20. Ma, in senso critico, v. Cavallaro, *op. cit.*, 1067. Per una ulteriore lettura v. Ardita, *op. cit.*, 618. Secondo Cass., 10-10-2007, n. 40195, in Banca dati *DeJure*, rientra, tra le circostanze che legittimano, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., la lettura delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari, il blocco psicologico-emotivo del teste che, del tutto imprevedibilmente al momento delle indagini, inibisce allo stesso di deporre al dibattimento. Esclude che gli stati emotivi possano incidere sulla leggibilità ai sensi dell'art. 512 c.p.p., in particolare, Cesari, *op. ult. cit.*, 163. In senso inverso sembra orientato, invece, Santalucia, *op. cit.*, 475.

marginì di discrezionalità<sup>771</sup> – più di un interrogativo ha posto l'ipotesi costituita dall'**irreperibilità**.

Siffatta figura normativa, che in relazione alla figura del testimone deve essere ricostruita necessariamente in via interpretativa<sup>772</sup>, si traduce nell'impossibilità di rintracciarlo al fine di ottenerne la comparizione in dibattimento<sup>773</sup>.

Essa, dunque, comprende sia l'ipotesi in cui non sia possibile effettuare la notificazione della citazione a comparire, sia il caso in cui, effettuata regolarmente quest'ultima, il testimone non compaia e non venga materialmente reperito al fine di procedere ad accompagnamento coattivo ai sensi dell'art. 133 c.p.p.<sup>774</sup>.

Il profilo di maggiore problematicità che la qualificazione pone attiene all'entità delle ricerche da effettuare al fine di ritenere integrata la situazione impeditiva in esame, posto che un risalente orientamento riteneva che la sopravvenuta impossibilità di rintracciare il testimone – la quale, ove ricollegabile a fatti o circostanze imprevedibili, consente sul piano effettuale di dare lettura nel dibattimento delle dichiarazioni da questi rese alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice dell'udienza preliminare – non deve essere assoluta e può liberamente essere apprezzata dal giudice di merito, il quale ha soltanto l'obbligo di motivare le sue decisioni<sup>775</sup>.

<sup>771</sup> Cesari, *op. ult. cit.*, 134. Ed infatti, proprio di recente la Suprema Corte ha attribuito rilievo, ai fini della lettura ai sensi dell'art. 512 c.p.p., al "grave pericolo per l'incolumità fisica o psichica di un teste". V., in particolare, Cass., 5-11-2009, n. 4404, in Banca dati *DeJure*.

<sup>772</sup> Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, in *Cass. pen.*, 2005, 3822. Evidenzia la complessità della nozione, mancando un esplicito supporto normativo, a differenza di quanto previsto per l'imputato, Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3993.

<sup>773</sup> V., in questa direzione, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 140. Nonché Paulesu, *op. ult. cit.*, 3823.

<sup>774</sup> Negli stessi termini v., in dottrina, Cesari, *op. loc. ult. cit.* Ma v., altresì, Conti, *Irreperibilità volontaria del dichiarante e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 233; Paulesu, *op. loc. ult. cit.*; Panzavolta, *Il testimone irreperibile alla luce dei principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2003, 3867. V., altresì, Id., *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3995, ove definisce "teste irreperibile in senso stretto" quello per il quale la citazione non sia andata a buon fine; "teste irreperibile in senso lato" quello regolarmente citato ma non comparso. Ritiene opportuno estendere la rigorosa disciplina prevista per l'irreperibilità dell'imputato dagli artt. 159 e 160 c.p.p. anche al testimone, invece, Renzetti, *op. cit.*, 147.

<sup>775</sup> Cass., 15-5-1996, n. 5495, in *Cass. pen.*, 1997, 2478. V., in termini analoghi, Cass., 21-5-1998, n. 7231, *ivi*, 1999, 2888. Ritiene, in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale in esame, del tutto insufficiente la mera difficoltà di trovare un testimone, invece, Cesari, *op. ult. cit.*, 142, la quale critica anche la scelta della Suprema Corte, manifestata, tra le altre, in Cass., 3-5-1996, n. 8610, in *Cass. pen.*,

In applicazione del principio appena enunciato la Suprema Corte ha ritenuto legittimo che in dibattimento fosse data lettura delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da un testimone il quale, secondo le informazioni fornite dalla polizia giudiziaria, risultava irreperibile, ed ha ritenuto corretta la motivazione circa la non necessità di ulteriori accertamenti al riguardo, alla luce dell'argomentazione secondo cui il concetto di irreperibilità riferibile al testimone non corrisponde a quello che opera in relazione all'imputato<sup>776</sup>.

Seguendo la medesima traccia ermeneutica, la Suprema Corte ha ritenuto che legittimamente si considera irreperibile un teste – con i conseguenti riflessi sul regime delle letture e dell'utilizzabilità in dibattimento delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari – quando, all'atto della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza, un parente riferisce della sua assenza e dell'impossibilità di reperire la persona interessata<sup>777</sup>.

Di recente, però, la Corte ha adottato un indirizzo interpretativo maggiormente attento alle esigenze di salvaguardia dei principi fondamentali del processo accusatorio, chiarendo che l'acquisizione in dibattimento dei verbali di dichiarazioni per sopravvenuta impossibilità di ripetizione è subordinata al rigoroso accertamento dell'irreperibilità del testimone, da ritenere integrata soltanto previo espletamento di accurate ricerche<sup>778</sup>.

Da ultimo, infine, la giurisprudenza si è arrestata su una posizione particolarmente garantistica, esigendo l'effettuazione infruttuosa non soltanto delle ricerche previste dall'art. 159 c.p.p. in relazione all'imputato, ma anche di tutti

---

1997, 1950, di includere nel concetto di irreperibilità del testimone idonea ad impedire l'operatività del divieto di cui all'art. 195, 3° comma, c.p.p. non solo la nozione tecnica ricavabile dall'istituto previsto per l'imputato – impossibilità di rintracciare e citare – ma anche l'impossibilità di identificazione, che ne costituisce l'antecedente storico. Il timore, manifestato espressamente, è che la tesi, avanzata con riferimento all'art. 195, 3° comma, c.p.p., si riverberi sull'ampiezza della nozione di irreperibilità rilevante ai sensi dell'art. 512 c.p.p.

<sup>776</sup> Cass., 15-5-1996, n. 5495, cit. Secondo Cass., 20-9-1993, Capodicasa, cit., la lettura degli atti assunti nel corso delle indagini preliminari è consentita solo quando sussista una vera e propria impossibilità di ripetizione, cui non può certo essere equiparata la difficoltà di assunzione della prova per la temporanea assenza del testimone dal territorio dello Stato.

<sup>777</sup> Cass., 18-12-1996, n. 1203, in *Cass. pen.*, 1998, 1404. Considera, ovviamente in senso critico, "sbrigativa" la pronuncia in discorso, in dottrina, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 141, nt. 49.

<sup>778</sup> V., in particolare, sebbene in relazione al caso del testimone residente all'estero ma con argomentazioni dotate di portata generale, Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, in *Cass. pen.*, 2012, 858. In precedenza v., inoltre, Cass., 16-4-2010, n. 18669, in Banca dati *DeJure*; Cass., 27-5-2010, n. 22358, *ivi*; Cass., 18-10-2007, n. 43331, *ivi*.

gli accertamenti congrui alla peculiare situazione personale del testimone, come risultante dagli atti processuali, da deduzioni specifiche delle parti o dall'esito dell'istruttoria nel giudizio<sup>779</sup>.

Inoltre, la necessità di fare i conti con i principi costituzionali sul giusto processo<sup>780</sup>, nella parte in cui consentono di derogare al principio del contraddittorio qualora vi sia un'oggettiva impossibilità di formazione della prova seguendo siffatto metodo, ha imposto di interpretare l'art. 512 c.p.p.<sup>781</sup> anche alla luce dell'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p.<sup>782</sup>, il quale, come è noto, prevede che la responsabilità dell'imputato non possa essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame<sup>783</sup>.

<sup>779</sup> Così Cass., 15-1-2011, n. 24039, in Banca dati *DeJure*. Non ritiene necessarie le ricerche *ex art.* 159 c.p.p., trattandosi di un approfondimento finalizzato a garantire il pieno esercizio del diritto di difesa, Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1011.

<sup>780</sup> Fa notare, infatti, Renzetti, *op. cit.*, 141, come “la costituzionalizzazione dei principi sul giusto processo ha tracciato un percorso esegetico dai cui binari è difficile deviare se si intende rispettare appieno il canone del contraddittorio nella formazione della prova”.

<sup>781</sup> La norma, come è noto, non è stata modificata dalla legge di attuazione dei principi costituzionali in tema di giusto processo ma, evidenzia Renzetti, *ivi*, 142, ciò potrebbe essere dovuto al fatto che il legislatore “ha concentrato la propria attenzione su quelle norme che maggiormente sono state colpite da *tourbillons* involutivi diretti a travolgere l'assetto del nuovo processo penale, così come scaturito dalla riforma del 1989”.

<sup>782</sup> La necessità di tenere conto della clausola contenuta in tale disposizione è evidenziata, fra gli altri, da Conti, *op. cit.*, 234. V., altresì, Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, *cit.*, 3818, secondo il quale “prescelto un sistema nel quale la garanzia del contraddittorio dovrebbe segnare il confine tra ciò che è prova e ciò che non lo è, ne viene che il vaglio sulla imprevedibilità dell'evento che impedisce di sentire il dichiarante in dibattimento, pur continuando a rappresentare un momento imprescindibile dell'indagine volta a delineare i confini applicativi dell'art. 512 c.p.p., pare destinata ad assumere una posizione più ‘defilata’ all'interno della cornice problematica sottesa a tale norma, dove sembra invece ritagliarsi un ruolo di primo piano, in virtù della forza dirompente della regola “di chiusura” dell'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p., l'analisi della condotta di chi elude il contraddittorio dopo aver reso dichiarazioni eteroincrimianti”. Mette in rilievo Panzavolta, *Il testimone irreperibile alla luce dei principi costituzionali*, *cit.*, 3867, come l'irreperibilità si situa al bivio tra l'impossibilità di acquisire la prova dibattimentale quale deroga al principio del contraddittorio ed il divieto sancito dall'art. 111, 4° comma, Cost. e dall'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p.

<sup>783</sup> Cass., 18-10-2007, n. 43331, *cit.* In termini analoghi, poco prima, si era espressa Cass., 29-3-2007, n. 18848, in *CED Cass.*, rv. 236820; nonché Cass., 20-6-2006, n. 23571, in *Cass. pen.*, 2007, 4188. Ripercorre le tappe dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, sia pure in relazione ad un arco di tempo di poco antecedente a quello in cui si collocano le decisioni giurisprudenziali appena richiamate, Panzavolta, *op. ult. cit.*, 3866.



La chiave di lettura che è sul punto prevalsa implica, quale logica conseguenza, che l'irreperibilità del teste, la quale pure è connessa ad un atto volontario, non determina automaticamente l'inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, ma è un dato neutro che assume valenza ai fini dell'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p. solo qualora sia connotata dalla volontà di sottrarsi all'esame, quest'ultima desumibile o da prova diretta o da presunzione collegata all'avvenuta citazione per il dibattimento<sup>784</sup>.

La non addebitabilità dell'impossibilità di ripetizione alla fonte di prova – addebitabilità implicante una libera scelta, ossia un'opzione non coartata o condizionata da condotte illecite altrui – diviene, così, un elemento essenziale che incide sul regime di utilizzabilità dell'atto ma che, allo stesso tempo, si colloca all'esterno della fattispecie acquisitiva<sup>785</sup>, la quale si completa in virtù della ricorrenza del requisito ulteriore costituito dalla non attribuibilità alla parte processuale che chiede la lettura, in virtù del combinato disposto degli artt. 111, 5° comma, Cost. e 512 c.p.p.<sup>786</sup>.

Ne segue, come logico corollario, che la situazione di irreperibilità del dichiarante andrebbe accertata volta per volta ed in concreto, rivelandosi

<sup>784</sup> Cass., 20-6-2006, n. 23571, cit. V., in precedenza, Cass., 8-1-2003, n. 8384, in *CED Cass.*, rv. 223731. Rileva Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, cit., 3823, come ai fini di un costituzionalmente corretto funzionamento del meccanismo, assume rilievo soltanto l'ipotesi di irreperibilità preordinata, non ascrivibile a situazioni di forza maggiore. Nello stesso senso v., inoltre, Renzetti, *op. cit.*, 145, la quale perviene alla medesima conclusione valorizzando la portata immediatamente precettiva dell'art. 111, 4° comma, seconda parte, Cost.

<sup>785</sup> Ma v., in senso critico rispetto a siffatta ricostruzione, Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3986, ove la disposizione codicistica viene severamente censurata in quanto ritenuta di utilità "pressoché pari a zero", siccome destinata ad operare in un nucleo risibile di ipotesi. Il presupposto argomentativo, sviluppato poco prima, è che la libera scelta neutralizzi a priori l'operatività del meccanismo acquisitivo disciplinato dall'art. 512 c.p.p.

<sup>786</sup> Così, fra i tanti, Renzetti, *op. cit.*, 145. Per quel che concerne il profilo inerente l'efficacia dell'elemento di prova formato al di fuori del contraddittorio ed acquisito ai sensi dell'art. 512 c.p.p., invece, la giurisprudenza di legittimità si è, di recente, uniformata all'orientamento da tempo espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in punto di interpretazione dell'art. 6 Cedu, precisando che l'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p. impedisce al giudice di fondare il giudizio di colpevolezza dell'imputato in via esclusiva o determinante su siffatti elementi. V., per esempio, Cass., 15-6-2010, n. 27582, in *CED Cass.*, rv. 248053; Cass., 6-5-2010, Mzoughia, in *CED Cass.*, rv. 247618; Cass., 23-9-2009, n. 44158, in Banca dati *DeJure*. Si muove lungo una diversa prospettiva, la quale trae direttamente dall'art. 6 Cedu la norma specifica e dettagliata applicabile in via diretta e sul piano generale nel nostro ordinamento, Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, cit. Per un'analisi di siffatti profili, presi in esame dalla sentenza appena citata, v. Silvestri, *Le Sezioni unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero*, in *Cass. pen.*, 2012, 872.

costituzionalmente eccepibile qualsiasi tentativo di accreditare figure di irreperibilità intrinseche ad un particolare *status* del dichiarante<sup>787</sup>.

Infine, la Corte di Cassazione ha offerto ulteriori chiarimenti in relazione a due punti nevralgici del complesso meccanismo delineato dall'art. 512 c.p.p., precisando innanzitutto che l'onere di provare sia il carattere imprevedibile che quello oggettivo dell'impossibilità di assumere l'esame testimoniale incombe sulla parte che richiede la lettura delle dichiarazioni rese dal teste durante le fasi antecedenti al dibattimento<sup>788</sup>.

Conclusioni, questa, che appare di tutta evidenza contraddittoria rispetto all'ipotizzato inquadramento dei rapporti tra l'art. 512 c.p.p. e la norma di chiusura contenuta nell'art. 526, 1° comma *bis*, c.p.p., posto che quel sistema relazionale non può, per ragioni di coerenza sistematica, che determinare un frazionamento dell'onere della prova, distribuendolo tra la parte che intende avvalersi della fattispecie acquisitiva e quella che, invece, pretende di attivare il correlato divieto di utilizzazione<sup>789</sup>.

In secondo luogo, ha puntualizzato che la valutazione della non ripetibilità dell'atto o delle dichiarazioni che ne legittima la lettura, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., anche se demandata in via esclusiva al libero convincimento del giudice di merito, deve essere ispirata a criteri di rigore e di logicità in quanto rappresenta una rilevante eccezione al principio di oralità del dibattimento<sup>790</sup>.

L'art. 392, 1° comma, lett. f), c.p.p., come è noto, dispone che nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con le forme dell'incidente probatorio all'effettuazione di una perizia<sup>791</sup> o di un esperimento giudiziale<sup>792</sup>, se la prova

<sup>787</sup> V., per questo rilievo, Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, cit., 3824, il quale richiama il filone giurisprudenziale che ha considerato legittima la lettura delle dichiarazioni da una cittadina straniera, entrata clandestinamente nel territorio dello Stato e dedita alla prostituzione. In giurisprudenza v., per tutte, Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, cit.

<sup>788</sup> Cass., 8-7-2004, n. 38682, in *Cass. pen.*, 2006, 138.

<sup>789</sup> Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3991.

<sup>790</sup> Cass., 14-4-2004, n. 24195, in *CED Cass.*, rv. 230103. Di recente v., altresì, Cass., 17-10-2011, Abbate, in *CED Cass.*, rv. 251581.

<sup>791</sup> V., in relazione a siffatto mezzo di prova, Rivello, *Perito e perizia*, in *Digesto pen.*, IX, Torino, 1995, 469; Varraso, *La prova tecnica*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, cit., 225.

<sup>792</sup> Come è noto, l'art. 218 c.p.p. ("Presupposti dell'esperimento giudiziale") consente l'ammissione del mezzo di prova quando occorre accertare se un fatto sia o possa essere avvenuto in un determinato modo. Esso, infatti, consiste nella riproduzione, per quanto è possibile, della situazione in cui il fatto si afferma o si ritiene essere avvenuto e nella ripetizione delle modalità di svolgimento del fatto stesso. Per

riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile.

Mancando siffatto requisito, ovviamente, l'acquisizione corrispondente avverrà mediante l'attivazione di un atto di indagine preliminare<sup>793</sup> – consulenza tecnica ovvero, per quel che concerne l'esperimento giudiziale, un atto atipico – i cui esiti, se rilevanti, dovrebbero indurre la parte a sollecitare l'attivazione del corrispondente mezzo di prova.

Se però, del tutto imprevedibilmente, l'atto diviene irripetibile per la sopraggiunta **alterazione del dato oggetto dell'atto accertativo**, la documentazione del corrispondente atto di indagine si presta all'operazione acquisitiva disciplinata dall'art. 512 c.p.p.<sup>794</sup>.

L'art. 392 c.p.p., che abbiamo visto costituire il referente investigativo fondamentale ai fini della realizzazione di un solido legame tra atti investigativi non dichiarativi e art. 512 c.p.p., non offre particolari indicazioni al fine di individuare la qualità o il grado di incidenza dell'evento modificativo sull'oggetto

---

un'analisi dell'istituto v., fra gli altri, Barone, *Esperimento giudiziale*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 336. Di recente, inoltre, v. Varraso, *op. ult. cit.*, 313; Allegro, *Esperimento giudiziale*, in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 447.

<sup>793</sup> Secondo Cordero, *Procedura penale*, 7ª ed., Milano, 2003, 778, l'esperimento giudiziale non può essere effettuato nel corso delle indagini preliminari se non con le forme dell'incidente probatorio. Negli stessi termini v., inoltre, Varraso, *op. ult. cit.*, 315; ma anche Allegro, *op. ult. cit.*, 450, secondo il quale la preclusione è dovuta ad una pluralità di ragioni: "innanzitutto, perché le attività eseguite nella fase investigativa preliminare ed orientate all'esercizio dell'azione penale non sono dirette alla acquisizione di prove in senso tecnico onde non può [essere] assunto un mezzo di prova; poi, perché non è previsto alcun atto equivalente all'esperimento giudiziale esperibile nelle indagini preliminari". In senso contrario v., però, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 168, nt. 89, secondo la quale il fatto che la normativa codicistica si preoccupi di disciplinare espressamente determinati atti non toglie che al pubblico ministero sia affidato il compimento di ogni attività necessaria ai fini indicati nell'art. 326 c.p.p., senza alcun vincolo in ordine all'espletamento degli atti descritti nelle norme successive. La preclusione rispetto all'effettuazione di esperimenti giudiziali in fase investigativa produrrebbe, tra l'altro, "un intollerabile vincolo negativo per il pubblico ministero, il quale, per determinarsi in ordine all'azione penale, accertare i gravi indizi di colpevolezza a fini cautelari, formare una base probatoria utile anche agli eventuali riti speciali, non potrebbe mai avvalersi della riproduzione artificiale di un fatto rilevante per l'accertamento giudiziale". In senso favorevole all'ammissibilità di atti investigativi equivalenti all'esperimento giudiziale v., inoltre, Barone, *op. cit.*, 605.

<sup>794</sup> Nota Cesari, *op. ult. cit.*, 165, come l'impossibilità, trattandosi di prove di natura composita, può concernere sia le operazioni materiali di accertamento e rilievo che incidano su un oggetto oramai compromesso, sia l'apporto valutativo del consulente di parte il quale, pronunciandosi in fase di indagine, non sia più in condizioni di deporre in giudizio. In quest'ultima ipotesi, ovviamente, si versa in caso di sopravvenuta impossibilità di ripetizione della testimonianza.

della prova, limitandosi a precisare che deve trattarsi di una modificazione “non evitabile”.

Ed allora, dovendo l'interprete farsi carico del problema ermeneutico in questione, si può dire che in relazione all'esperimento giudiziale è possibile trarre un utile elemento ricostruttivo dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui esso può essere disposto solo quando sia possibile riprodurre il fatto oggetto della prova “nelle condizioni in cui si afferma o si ritiene essere avvenuto”, in quanto l'impossibilità di una sua ricostruzione in termini di sostanziale identità rispetto ai dati di riferimento rende del tutto inutile, se non addirittura fuorviante ai fini del giudizio, la verifica attuata mediante controllo sperimentale, con la conseguenza che non può disporsi un'operazione di cui già preventivamente si conosca l'inutilizzabilità del risultato come mezzo di prova<sup>795</sup>.

L'impossibilità di ricostruire il fatto in termini di identità rispetto ai dati di riferimento costituisce una circostanza neutralizzante che risulta integrata dalla modificazione di uno qualsiasi degli elementi caratterizzanti l'ipotetica ricostruzione dell'accadimento che abbia un'incidenza tale da rendere non più adeguabile ad essa la situazione attuale<sup>796</sup>.

Se essa è prevedibile fin dal momento in cui si prospetta, in fase d'indagine, la rilevanza dell'operazione, la parte interessata non può fare altro che attivarsi al fine di provocare l'assunzione dell'atto mediante le forme dell'incidente probatorio, rimanendo altrimenti definitivamente compromessa la possibilità di fare valere la relativa risultanza in sede processuale.

Per quel che riguarda la consulenza tecnica, invece, oltre che nel caso di distruzione fisica del reperto al tempo del giudizio, si determina una situazione di non reiterabilità nei casi di sopravvenuta verifica di fatti tali da incidere sull'oggetto dell'atto investigativo in modo da rendere impossibile un'attendibile effettuazione del corrispondente atto probatorio<sup>797</sup>.

Si tratta, come è ovvio ed intuitivo, di aree di problematicità significative poiché implicanti valutazioni che si prestano ad incidere sulle potenzialità probatorie future di un atto d'indagine.

---

<sup>795</sup> Cass., 27-1-1995, n. 2380, in *Giur. it.*, 1996, II, 238.

<sup>796</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 166, la quale richiama l'ipotesi di un esperimento giudiziale volto a determinare il tempo necessario a coprire in auto un determinato percorso per individuare, quali fattori idonei a rendere processualmente inutile l'atto, modificazioni urbanistiche, trasformazioni del territorio ovvero calamità naturali che abbiano alterato il tracciato.

<sup>797</sup> Come avviene, fa notare a titolo esemplificativo Cesari, *ibidem*, nel caso dell'analisi su campioni di sostanza stupefacente deterioratisi in maniera tale da non permettere di stabilire la quantità di principio attivo.

Ed infatti, in tema di acquisizioni probatorie dibattimentali, ha precisato emblematicamente la Corte di Cassazione che quando, nel corso delle indagini preliminari, è stata eseguita una consulenza tecnica disposta senza l'intervento della difesa ed in condizioni di ripetibilità, il giudice del dibattimento – e, successivamente, il giudice di appello – è tenuto a disporre perizia qualora non si sia, nel frattempo, verificata una imprevedibile irripetibilità sopravvenuta, in mancanza non potendo, le acquisizioni conseguite con l'atto investigativo, essere riversate nel dibattimento e valutate come prova<sup>798</sup>.

Negli stessi termini, in epoca meno risalente, è stato affrontato il tema dell'accertamento tecnico sul "dna" eseguito dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 348 c.p.p.

Infatti, la Suprema Corte ha stabilito che i risultati dell'atto d'indagine non possono essere utilizzati per la decisione a norma dell'art. 512 c.p.p., qualora l'analisi comporti una modificazione irreversibile delle cose oggetto di analisi e manchi il requisito della irripetibilità determinata da fatti e circostanze imprevedibili<sup>799</sup>.

Sia pure incidentalmente, la Corte ha chiarito che l'accertamento, per essere acquisito al fascicolo del dibattimento, avrebbe dovuto essere eseguito sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 360 e 117 disp. att. c.p.p.<sup>800</sup>.

Il requisito centrale della meccanica acquisitiva delineata dall'art. 512 c.p.p. è costituito dall'**imprevedibilità** della situazione pregiudicante la rinnovazione dell'atto investigativo<sup>801</sup>.

<sup>798</sup> Cass., 21-5-1998, n. 8217, in *Cass. pen.*, 1999, 2888. V., inoltre, Cass., 30-10-1995, n. 61, *ivi*, 1997, 2147, secondo cui un accertamento tecnico eseguito dalla polizia giudiziaria ed integrante atto ripetibile non può esser acquisito ed utilizzato per la decisione. Ciò deriva dal combinato disposto degli artt. 431, lett. b) e 512 c.p.p., i quali, rispettivamente, dichiarano inseribili nel fascicolo del dibattimento solo i verbali degli atti non ripetibili della polizia giudiziaria ed autorizzano la lettura di quelli della medesima di cui sia divenuta impossibile la ripetizione per fatti imprevedibili. Detto divieto, che riguarda la stessa acquisibilità della prova dibattimentale e non la sua regolarità formale, comporta inutilizzabilità dell'accertamento ripetibile.

<sup>799</sup> Cass., 14-2-2002, n. 11886, in *CED Cass.*, rv. 221126. Nell'occasione, la Corte ha precisato che non potrebbe considerarsi fatto imprevedibile di natura oggettiva il rifiuto dell'imputato di sottoporsi a prelievo ematico, dal momento che tale condotta rientra tra i diritti della persona costituzionalmente protetti.

<sup>800</sup> Cass., 14-2-2002, n. 11886, cit.

<sup>801</sup> Rileva correttamente Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 177, come l'imprevedibilità "viene a costituire un attributo qualificante dell'irripetibilità della prova che fonda la lettura ex art. 512 c.p.p."

La lettura dell'atto compiuto nella fase pregressa, invero, è consentita soltanto quando l'impossibile reiterazione dibattimentale di esso trae origine da fatti o circostanze imprevedibili.

La previsione del requisito in discorso – definito, in dottrina, sfuggente ed oscuro<sup>802</sup> – è legata alla necessità di assicurare un corretto impiego della norma, neutralizzando il rischio di distorsioni utilizzative, ossia funzionali all'elusione delle garanzie connesse all'acquisizione mediante le forme dell'incidente probatorio<sup>803</sup>.

Infatti, nella relazione al progetto preliminare venne prospettato il pericolo che l'art. 505 prog. prel., ascendente dell'attuale art. 512 c.p.p., potesse essere usato dopo avere accuratamente evitato l'alea dell'incidente probatorio, ritenendosi che “[m]anovre del genere [sarebbero state], però, facilmente scoperte se

<sup>802</sup> Iacoviello, *op. cit.*, 3002, secondo il quale nell'ambito dell'art. 512 c.p.p. l'imprevedibilità pone in crisi la razionalità (e quindi la costituzionalità) della norma: “Infatti, l'atto di cui è sopravvenuta l'irripetibilità può nuocere alla difesa, ma potrebbe anche giovarle. Ora, quando una prova giova alla difesa e non è utilizzabile perché l'irripetibilità era prevedibile e il p.m. non ha promosso l'incidente probatorio, si produce una situazione singolare: la colpa è del p.m., il danno è della difesa. Per schivare l'incostituzionalità la norma dovrebbe essere interpretata così: se la colpa è del p.m. l'atto è inutilizzabile se giova all'accusa, è utilizzabile, a richiesta della difesa, se giova ad essa”. Da più parti, in dottrina, è stata lamentata l'eccessiva elasticità del presupposto dell'imprevedibilità. V., tra i tanti, Illuminati, *op. cit.*, 360; Ubertis, *Giudizio di primo grado*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 535; nonché Taormina, *op. cit.*, 465, per il quale la norma, mediante la previsione di siffatto requisito, “continua ad aggiungere vuoto su vuoto”. Sulla conformità a Costituzione di siffatto presupposto, quale ipotesi specificativa del requisito costituzionale dell'oggettività dell'impossibilità *ex art.* 111, 5° comma, Cost., v. Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra “impossibilità oggettiva” e “libera scelta”*, cit., 3983; nonché Renzetti, *op. cit.*, 145, la quale ritiene che il requisito si equivalga con quello costituzionale, sul presupposto, tuttavia, che l'oggettività di cui alla norma costituzionale sia interpretata nel senso di una situazione non evitabile e quindi non imputabile alla parte processuale. Sottolinea Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 249, come il requisito “può plausibilmente essere lett[o] come connotato indispensabile di quella impossibile realizzazione del contraddittorio che legittima la lettura degli atti di indagine in dibattimento”. Ritiene l'imprevedibilità un requisito costituzionalmente non imposto, ma nemmeno interdetto, Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, cit., 3821.

<sup>803</sup> “Il meccanismo delle letture” – osserva correttamente Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 177 – “in assenza di questo presupposto specifico, potrebbe essere attivato dalle parti per consentire l'acquisizione tardiva di elementi formati unilateralmente, malgrado esistessero, in fase di indagine, i presupposti per l'esperimento dell'incidente, che ne avrebbe consentito l'assunzione in contraddittorio”. Sottolinea l'importanza del profilo dell'imprevedibilità nell'ottica impeditivi di eventuali abusi delle parti diretti ad eludere il ricorso all'incidente probatorio, altresì, Cavallaro, *op. cit.*, 1065. V., inoltre, Falato, *op. cit.*, 1821.

l'impossibilità di ripetere l'atto al dibattimento fosse stata prevedibile nel corso delle indagini preliminari<sup>804</sup>.

In ogni caso, al fine di raggiungere un maggiore equilibrio tra le esigenze della ricerca della verità materiale, da un lato, e del diritto della difesa di partecipare alla costituzione della prova, dall'altro, era stato proposto, nel corso dei lavori preparatori, di aggiungere alla norma descrittiva della fattispecie acquisitiva una regola di giudizio che imponesse al giudice di valutare, appunto, l'atto d'indagine irripetibile secondo il suo prudente apprezzamento ovvero, recuperando la formula dell'art. 192, 3° comma, c.p.p., unitamente alle prove ed agli indizi che ne confermassero l'attendibilità<sup>805</sup>.

Il sospetto che l'art. 512 c.p.p. potesse costituire un'occasione per snaturare il modello processuale appena elaborato era, come può notarsi, latente e il requisito dell'imprevedibilità avrebbe dovuto costituire lo strumento precauzionale necessario e sufficiente rispetto ai rischi di degenerazione del sistema.

Ovvio che, per potere funzionare, un meccanismo di recupero di atti investigativi che sia incentrato sull'imprevedibilità necessiti della previsione di uno strumento che consenta l'acquisizione anticipata della prova tutte le volte in cui si prospetti una vicenda idonea a rendere prevedibile l'operare di un fattore pregiudicante l'attivazione degli ordinari strumenti formativi della prova in dibattimento.

Come sappiamo, siffatto strumento è individuato dal legislatore nell'incidente probatorio, meccanismo "funzionale al recupero anticipato di prove che, normalmente ripetibili in dibattimento, minaccino – per ragioni visibili *ex ante* – di non esserlo più"<sup>806</sup>.

La previsione di una fattispecie acquisitiva fondata sul carattere imprevedibile della causa dell'irripetibilità completa e rende coerente lo schema legislativo complessivo: "L'assenza di tali ragioni" – infatti – "comporta l'inserimento degli atti di indagine nel fascicolo del pubblico ministero, salvo successivo recupero mediante lettura quando, imprevedibilmente, le evenienze negative per

<sup>804</sup> Conso-Grevi-Nepi Modona, *op. cit.*, IV, cit., 1149.

<sup>805</sup> Così il parere espresso dalla Corte di Cassazione, in Conso-Grevi-Nepi Modona, *ibidem*.

<sup>806</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 78. Evidenzia Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3977, come l'imprevedibilità costituisca l'elemento "che mette in sinergia l'istituto in questione con l'incidente probatorio". V., inoltre, Fanuele, *op. cit.*, 1522, la quale pone in rilievo la funzione antielusiva del requisito dell'imprevedibilità rispetto all'istituto dell'incidente probatorio.



ovviare alle quali l'incidente probatorio è stato consegnato, si siano comunque verificate"<sup>807</sup>.

Posto che il controllo dei presupposti legittimanti la lettura *ex art.* 512 c.p.p. deve essere effettuato dal giudice dibattimentale<sup>808</sup>, il criterio di valutazione della ricorrenza del dato costitutivo dell'irripetibilità è stato individuato nella metodologia della c.d. "prognosi postuma".

L'operazione logica alla quale è chiamato il giudice presuppone, cioè, che questi "si cali nei panni del richiedente, si riporti ad un dato momento del passato e, tenendo conto delle circostanze di fatto allora note o conoscibili, stabilisca se l'evento che ha reso impossibile la ripetizione dell'atto si sarebbe potuto ragionevolmente prevedere"<sup>809</sup>.

Se sul punto concernente il ricorso alla metodologia valutativa della **prognosi postuma** non sono riscontrabili contrasti in dottrina<sup>810</sup> ed in giurisprudenza<sup>811</sup>, ha

---

<sup>807</sup> Cesari, *op. loc. ult. cit.* La coerenza del sistema è messa in evidenza, altresì, da Panzavolta, *op. loc. ult. cit.*, per il quale è ovvio che l'art. 392 c.p.p. definisca, con la sua casistica, un ulteriore limite negativo all'operatività dell'art. 512 c.p.p., poiché "quando non sia stato richiesto l'incidente probatorio per fonti di prova per le quali vi erano sintomi di una futura irreversibile indisponibilità non è possibile richiedere il recupero delle dichiarazioni rese dal testimone nelle fasi preliminari".

<sup>808</sup> Sottolinea la necessità che siffatta verifica sia effettuata con il "massimo rigore", in considerazione del fatto che l'art. 512 c.p.p. costituisce una norma derogatrice dei principi fondamentali del processo accusatorio, Ichino, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, cit., 157.

<sup>809</sup> Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 178. Analoghe riflessioni sono svolte in Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, cit., 243. Con limpidezza, Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, cit., 3978, delinea il meccanismo nei termini per cui il giudice del dibattimento deve idealmente riportarsi al momento delle indagini preliminari in cui sarebbe stato alternativamente possibile esperire l'incidente probatorio per valutare se fosse stato probabile l'intervento dei fattori che avrebbero reso l'atto irripetibile.

<sup>810</sup> "Il concetto" – evidenzia Panzavolta, *op. loc. ult. cit.* – "indica un'operazione logica precisa: il giudice è chiamato a riprodurre mentalmente la valutazione prognostica che la parte istante ha effettuato in sede di indagine, verificandone la correttezza, a prescindere dagli accadimenti che abbiano avuto luogo in concreto". Secondo Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 82, il giudice deve compiere un esame a ritroso, per apprezzare se la gamma di informazioni a disposizione della parte era tale da provocare il convincimento che l'irripetibilità fosse confinata nell'area del "semplicemente eventuale". V., nello stesso senso e nell'ambito di un orientamento pacifico, Bassi, *op. cit.*, 2115; Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 178; Ichino, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, cit., 157; Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, cit., 3821; Fanuele, *op. cit.*, 1523.

<sup>811</sup> V., infatti, solo per citare le prese di posizione più recenti, Cass., 13-2-2007, n. 25110, in Banca dati *DeJure*; Cass., 18-10-2007, n. 43331, *ivi*; Cass., 28-9-2004, n. 41278, *ivi*.

dato luogo a diversità di vedute, al contrario, l'individuazione dell'orizzonte temporale entro il quale dovrebbe dispiegarsi il giudizio propedeutico all'attivazione del meccanismo previsto dall'art. 512 c.p.p.

Infatti, secondo un primo orientamento, ai fini dell'operatività del disposto di cui all'art. 512 c.p.p., l'imprevedibilità dovrebbe essere valutata dal giudice con riferimento alle conoscenze di cui la parte poteva disporre fino alla scadenza del termine entro il quale avrebbe potuto chiedere l'incidente probatorio<sup>812</sup>.

Diversamente, invece, si è ritenuto che la valutazione circa la prevedibilità dell'evento che impedisce la ripetizione dell'atto deve essere compiuta dal giudice di merito<sup>813</sup> con riguardo al tempo in cui l'atto stesso è stato assunto e, ovviamente, tenendo conto della concreta situazione esistente in siffatto momento, la quale deve essere tale da rendere probabile, secondo l'*id quod plerumque accidit*, l'intervento di fattori incidenti negativamente sulla ripetibilità<sup>814</sup>.

Molto più ambiguamente, infine, un ulteriore orientamento ha individuato nelle indagini preliminari l'arco temporale di riferimento della valutazione attinente alla prevedibilità<sup>815</sup>.

<sup>812</sup> Cass., 13-2-2007, n. 25110, cit.

<sup>813</sup> Essa, ovviamente, deve essere sorretta da motivazione adeguata e conforme alle regole della logica. Così, fra le tante, Cass., 28-9-2004, n. 41278, cit.

<sup>814</sup> V., in questi termini e tra le più recenti, Cass., 28-9-2004, n. 41278, cit. V., inoltre, Cass., 23-1-1995, n. 5168, in *Cass. pen.*, 1996, 2994. In dottrina v., fra i tanti, Cavallaro, *op. cit.*, 1065; Fanuele, *op. cit.*, 1522; Bassi, *op. cit.*, 2115, secondo il quale il giudice "deve verificare che le condizioni esistenti al momento in cui l'atto fu compiuto durante le indagini preliminari non facessero prevedere la futura impossibilità di rinnovarlo a dibattimento e, dunque, non rendessero doveroso il ricorso agli strumenti previsti dal codice per l'assunzione anticipata della prova non rinviabile ed, in particolare, l'incidente probatorio". V., inoltre, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 195, la quale motiva il proprio assunto, oltre che alla luce del richiamo contenuto nell'art. 513 c.p.p., sulla base di argomenti di ordine pratico ("è sconsigliabile gravare le parti dell'onere di seguire passo per passo l'evoluzione delle indagini, per verificare che non sopraggiungano ragioni tali, da modificare l'iniziale prognosi di ripetibilità degli atti compiuti") oltre che sui lavori preparatori ("A conforto di questa tesi può addursi anche l'intervenuta modifica del testo normativo nel passaggio dal progetto preliminare al testo definitivo del codice: l'art. 505 del progetto (l'attuale art. 512 c.p.p.), infatti, faceva espressa menzione di fatti e circostanze "imprevedibili durante lo svolgimento delle indagini preliminari". La caduta dell'inciso esplicativo potrebbe essere motivata proprio dall'intenzione di racchiudere l'accertamento entro margini cronologici più ristretti").

<sup>815</sup> Cass., 18-10-2007, n. 43331, cit. V., tra le più risalenti, Cass., 11-11-1992, Betancor, in *Riv. penale*, 1994, 84, secondo la quale l'imprevedibilità dei fatti e delle circostanze, che rendono impossibile la ripetizione degli atti investigativi, deve essere riguardata non con riferimento al momento dibattimentale, ma a quello delle indagini preliminari, nel quale sarebbe stato alternativamente possibile – ove fosse sorta, per fondato motivo, la contraria prevedibilità dell'assenza del testimone nel dibattimento – accedere

In ogni caso, il giudizio di prevedibilità o di imprevedibilità del fatto pregiudicante non deve basarsi su possibilità o evenienze astratte ed ipotetiche, ma su argomenti concreti che lascino pronosticare, secondo l'esperienza corrente, la praticabilità degli strumenti probatori dibattimentali<sup>816</sup>.

Posto che, come più volte ribadito, il codice processuale non precisa quali siano gli atti da considerare originariamente irripetibili, la sequenza combinatoria descritta dagli artt. 392 e 512 c.p.p. ha indotto parte della dottrina a ritenere che siano con chiarezza desumibili le tipologie di atti che, in ogni caso, debbano considerarsi come originariamente ripetibili.

L'irripetibilità, in altri termini, non può mai ritenersi costituire un dato originario degli atti d'indagine che corrispondono ai mezzi di prova di cui all'art. 392 c.p.p.<sup>817</sup>.

“Il meccanismo dell'incidente probatorio” – si è osservato – “è funzionale al recupero anticipato di prove che, normalmente ripetibili in dibattimento, minaccino – per ragioni visibili *ex ante* – di non esserlo più. L'assenza di tali ragioni comporta l'inserimento degli atti di indagine nel fascicolo del pubblico ministero, salvo successivo recupero mediante lettura quando, imprevedibilmente, le evenienze negative per ovviare alle quali l'incidente probatorio è congegnato, si siano comunque verificate”<sup>818</sup>.

Predisposto lo schema, si è ritenuto che esso possa operare senza particolari difetti in relazione agli atti d'indagine di natura dichiarativa, essendo essi considerati originariamente ripetibili, fatti salvi il pericolo di irripetibilità – ovviabile mediante il ricorso all'incidente probatorio – nonché l'eventuale ed imprevedibile impossibilità sopravvenuta<sup>819</sup>.

La costruzione appena illustrata è stata posta in discussione, però, dinanzi alla situazione che si verifica nel caso in cui l'elemento dichiarativo sia offerto

---

all'incidente probatorio. È a tale momento, comunque, che il giudice dibattimentale deve ricondursi, con criterio *ex ante*, per formulare diagnosi di prevedibilità o di imprevedibilità.

<sup>816</sup> Cass., 11-11-1992, Betancor, cit. In dottrina v., in relazione alla necessità che il controllo sulla pronosticabilità dell'evento impeditivo prenda a riferimento fattori concreti e specifici e non ipotesi astratte, non potendosi pretendere dalle parti illazioni su ogni possibile evenienza, prescindendo dagli elementi fattuali loro disposizione, Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, cit., 180.

<sup>817</sup> Cesari, *ivi*, 78.

<sup>818</sup> Cesari, *ibidem*.

<sup>819</sup> Cesari, *ivi*, 79. Negli stessi termini v., in precedenza, D'Andria, *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, cit., 1351.

da **persona che versi in fin di vita**<sup>820</sup>, vicenda peculiarmente caratterizzata che è stata esaminata dalla Corte di Cassazione alcuni anni addietro e risolta interamente nell'ambito della situazione normativa delineata dall'art. 512 c.p.p.<sup>821</sup>.

La fattispecie afferiva all'omicidio di una guardia giurata e al ferimento di un'altra, la quale, trasportata in ospedale ed interrogata dalla polizia giudiziaria, era riuscita a rivelare notizie utili all'identificazione degli autori del fatto, fornendo una descrizione sommaria di alcuni di essi – che successivamente riconosceva nelle fotografie – e confermando nella stessa giornata innanzi al pubblico ministero la compiuta ricognizione, senza però riuscire, a causa delle gravi condizioni di salute, a sottoscrivere i verbali.

In seguito, veniva presentata dal pubblico ministero formale richiesta di incidente probatorio, la quale non poteva, però, avere seguito a causa della morte sopravvenuta della vittima.

Iniziato il procedimento penale nei confronti dei soggetti dalla stessa riconosciute, questi venivano assolti all'esito del giudizio di primo grado sul rilievo che gli atti contenenti le dichiarazioni rese e le individuazioni compiute non erano utilizzabili ai fini probatori, non potendosi qualificare come irripetibili e non trovando applicazione, nel caso concreto, il disposto dell'art. 512 c.p.p. per difetto del requisito dell'imprevedibilità della sopravvenuta causa di impossibilità di ripetizione, sicché l'unica via percorribile sarebbe stata quella dell'incidente probatorio, il quale, se strutturato sotto il profilo temporale nelle forme previste dall'art. 400 c.p.p., avrebbe consentito l'esecuzione di una rituale ricognizione di persona.

A seguito di impugnazione da parte del pubblico ministero, il giudice della fase di appello aveva condannato gli imputati sulla premessa che, a causa dell'improvviso aggravarsi dello stato di salute della persona offesa dopo la presentazione della richiesta di incidente probatorio, l'impossibilità di ripetere gli atti era da considerare imprevedibile, con la conseguente possibilità di acquisire i relativi verbali al fascicolo del dibattimento.

La Corte di Cassazione, infine, aveva annullato la sentenza di secondo grado, ritenendo che nell'ipotesi di lesioni personali cagionate ad un soggetto che, prima di morire in conseguenza di queste, renda alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero dichiarazioni potenzialmente utili ai fini della decisione, qualora sulla

<sup>820</sup> L'irripetibilità originaria di una dichiarazione resa dalla persona in punto di morte è ipotizzata, quale eccezione alla regola generale della ripetibilità degli elementi dichiarativi, da D'Andria, *op. loc. ult. cit.*, il quale definisce l'ipotesi, però, "quasi scolastica".

<sup>821</sup> Il riferimento è, ovviamente, a Cass., 23-1-1995, n. 5168, cit.

base di un motivato giudizio *ex post*, funzionalmente demandato al giudice di merito, risulti che era prevedibile l'esito letale delle lesioni subite e si riscontri che la procedura di incidente probatorio, appositamente apprestata dal legislatore anche per eventualità del genere anzidetto, sia stata promossa a suo tempo con ingiustificato ritardo tanto da non avere poi potuto trovare attuazione proprio per il sopravvenuto decesso della parte lesa deve escludersi, per il difetto del requisito dell'imprevedibilità, la possibilità di dare lettura, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 512 c.p.p., delle dichiarazioni rese agli investigatori<sup>822</sup>.

La decisione della Corte, come può notarsi, ruota intorno all'evolversi della vicenda in concreto sottoposta al suo esame ed alla possibilità di inquadramento di essa nell'ambito della fattispecie complessa delineata dall'art. 512 c.p.p., seguendo evidentemente una prospettazione che esclude che gli atti a contenuto dichiarativo possano configurare atti originariamente irripetibili.

È questa premessa, tuttavia, ad essere posta in discussione da parte della dottrina, sulla base del rilievo che, così come l'irripetibilità sopravvenuta, anche l'irripetibilità originaria può dipendere da cause estrinseche<sup>823</sup>.

Ed allora, poiché l'art. 431 c.p.p. non contiene alcun accenno alla distinzione tra i casi in cui l'irripetibilità è intrinseca all'atto stesso – come avviene, si ritiene, per i mezzi di ricerca della prova naturalmente irripetibili perché fondati sul fattore sorpresa – e gli altri casi in cui l'atto, pacificamente irripetibile *ab origine*, sia tale per cause estrinseche, quali la morte o l'irreperibilità del dichiarante<sup>824</sup>, la prospettazione che viene offerta individua nella possibilità di ricorrere efficacemente all'incidente probatorio l'elemento distintivo della tipologia di irripetibilità – originaria ovvero sopravvenuta – che affligge l'atto investigativo di natura dichiarativa.

Pertanto, secondo lo schema configurato dai sostenitori della tesi disattesa dalla Suprema Corte<sup>825</sup>, le dichiarazioni rese in fase d'indagine che dimostrino *ab origine* una impossibilità concreta di essere ripetute in dibattimento, possono essere inserite nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p. soltanto

<sup>822</sup> Cass., 23-1-1995, n. 5168, cit.

<sup>823</sup> Iacoviello, *op. cit.*, 3003. Negli stessi termini v., Falato, *op. cit.*, 1823.

<sup>824</sup> Falato, *op. loc. ult. cit.*

<sup>825</sup> In giurisprudenza, tuttavia, v. Cass., sez. un., 17-10-2006, n. 41281, cit., la quale, dopo avere ribadito che per verificare a quale nozione di irripetibilità abbia fatto riferimento l'art. 431 c.p.p. occorre procedere con un criterio di esclusione “considerando che *mai potranno essere considerate originariamente irripetibili le dichiarazioni* che, nell'impianto accusatorio del nostro codice, costituiscono il tipico esempio di atto ripetibile con modalità narrative”, ha modo di precisare che “unica eccezione potrebbe essere oggi ritenuta quella delle dichiarazioni rese da persona in punto di morte”.

quando l'impossibilità di ricorrere all'incidente probatorio è coeva all'assunzione dell'atto da parte degli investigatori<sup>826</sup>.

Nelle altre ipotesi, invece, si esce dall'ambito operativo dell'art. 431 c.p.p. e, pertanto, si deve distinguere a seconda che l'impossibilità di attivare lo strumento di acquisizione anticipata della prova, verificatasi in un momento successivo all'assunzione dell'atto d'indagine, era prevedibile ed evitabile ovvero imprevedibile o comunque inevitabile, operando una situazione di inutilizzabilità nel primo caso, di irripetibilità *ex art.* 512 c.p.p. nel secondo<sup>827</sup>.

Impostazione, come già detto, disattesa dalla Corte di Cassazione, anche se un passaggio contenuto nella citata Cass., S.U., 17-10-2006, n. 41281 restituisce vigore alla disputa teorica: dopo avere ribadito, infatti, che per verificare a quale nozione di irripetibilità abbia fatto riferimento l'art. 431 c.p.p. occorre procedere con un criterio di esclusione "considerando che mai potranno essere considerate originariamente irripetibili le dichiarazioni che, nell'impianto accusatorio del nostro codice, costituiscono il tipico esempio di atto ripetibile con modalità narrative", la Corte ha avuto modo di precisare che "unica eccezione potrebbe essere oggi ritenuta quella delle dichiarazioni rese da persona in punto di morte".

## 6. La lettura di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero

Introdotta dall'art. 8, d.l. 8-6-1992, n. 306, conv., con modif., in l. 7-8-1992, n. 356, e poi così sostituito dall'art. 43, l. 16-12-1999, n. 479, l'art. 512 *bis* prevede un rigido e speciale meccanismo di recupero delle dichiarazioni rese da una persona residente all'estero<sup>828</sup>, stabilendo che il giudice, a richiesta di parte, può disporre, tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti<sup>829</sup>, che sia data lettura

<sup>826</sup> Iacoviello, *op. cit.*, 3010. Negli stessi termini v., inoltre, Falato, *op. cit.*, 1823.

<sup>827</sup> Iacoviello, *op. loc. ult. cit.* V., altresì, Falato, *op. loc. ult. cit.*; Fanuele, *op. cit.*, 1523.

<sup>828</sup> Anche al difensore, sebbene l'art. 512 *bis* c.p.p. non sia richiamato dall'art. 391 *decies* c.p.p. V., in questo senso, Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 714. La giurisprudenza ha, infatti, enucleato un principio che potremmo definire di "territorialità" delle investigazioni difensive, stabilendo che, in base ai principi generali del codice, l'unico strumento utilizzabile per la raccolta di elementi di prova situati all'estero è la rogatoria internazionale. V., infatti, Cass., 29-5-2007, n. 23967, in *Cass. pen.*, 2008, 3379. Tuttavia, il requisito della residenza, collocato nel sistema dell'art. 512 *bis* c.p.p., fa riferimento ad un atto formato nel territorio dello Stato.

<sup>829</sup> La formula normativa è ritenuta da Cesari, *ivi*, 713, criticabile per la vaghezza e censurabile per la disparità di trattamento che emerge dal raffronto con le altre ipotesi di letture di atti irripetibili, anche se appare meglio rispondente alle istanze poste in sede europea laddove evoca la necessità che la lettura sia ammissibile a supporto di prove acquisite in contraddittorio, a titolo di mera conferma di quanto già da esse dimostrato, ma non quando risulti decisiva. Secondo la giurisprudenza, la valutazione degli "altri elementi di prova acquisiti", cui fa riferimento l'art. 512 *bis* c.p.p. nel disciplinare la lettura in

dei verbali di dichiarazioni da questa rese anche a seguito di rogatoria internazionale se essa, essendo stata citata, non è comparsa e solo nel caso in cui non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale.

Ispirata, secondo la dottrina, al **principio di non dispersione dei mezzi di prova**<sup>830</sup>, la norma configura una fattispecie acquisitiva diversamente strutturata rispetto a quella prevista dall'art. 512 c.p.p.<sup>831</sup>, operante relativamente ai casi in cui le dichiarazioni oggetto di recupero probatorio provengono da un soggetto che, a prescindere dalla nazionalità, risiede all'estero.

A tale proposito, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'art. 512 *bis* c.p.p. non impiega il termine residenza nel suo significato tecnico-giuridico, come una nozione contrapposta o comunque differenziata rispetto a quella della dimora, ma si riferisce esclusivamente a quei cittadini stranieri che sono di fatto stabilmente e normalmente residenti e dimoranti all'estero e che solo occasionalmente e per un periodo breve e transitorio si siano trovati ad essere presenti in Italia.

La disposizione, pertanto, non è applicabile a quei cittadini stranieri che abbiano conservato la residenza all'estero ma che di fatto abbiano avuto o abbiano

---

dibattimento delle dichiarazioni rese da persone residenti all'estero, è da intendersi come funzionale non al giudizio di attendibilità delle dichiarazioni anzidette, ma solo all'accertamento della necessità o meno di dar luogo alla loro lettura, a seconda che gli altri elementi di prova già acquisiti – i quali possono essere di qualsiasi natura e ricavarsi anche da dati pacifici del contesto della vicenda – siano o non siano da ritenersi sufficienti ai fini della formazione del convincimento del giudice. V., infatti, Cass., 12-7-2000, n. 10469, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 185; Cass., 6-7-1998, n. 9167, in *Giust. pen.*, 1999, III, 344, ove viene specificato che gli altri elementi di prova devono essere già stati acquisiti e servono, pertanto, esclusivamente a stabilire se essi sono tali da consentire la lettura delle dichiarazioni dei cittadini stranieri, in deroga al principio dell'oralità, diversamente da quanto avviene nella previsione dell'art. 192 c.p.p., in cui gli altri elementi di prova hanno la funzione di controllo dell'attendibilità delle dichiarazioni. Il cittadino straniero è, invece, un teste e le sue dichiarazioni sono soggette all'ordinaria indagine di attendibilità, che il giudice deve compiere, quando ne abbia ammesso la lettura. Di contrario avviso è, invece, una parte della dottrina, la quale rileva come, mediante siffatta formula, il legislatore abbia voluto far riferimento al momento della valutazione delle dichiarazioni stabilendo una regola di giudizio analoga a quella prevista dall'art. 192, 3° comma, c.p.p. V., per questa chiave di lettura, Monaco, *Brevi considerazioni sull'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese dal cittadino straniero residente all'estero*, in *Cass. pen.*, 1995, 2592. Nonché, in prospettiva leggermente diversa, Bassi, *op. cit.*, 2112; De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, cit., 413.

<sup>830</sup> Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 423.

<sup>831</sup> La disomogeneità degli elementi strutturali della fattispecie è criticata da Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 713.



dimora in Italia per un periodo di tempo comunque apprezzabile e non si siano invece limitati ad una breve permanenza sul territorio italiano<sup>832</sup>.

Sul versante strutturale, rispetto alla disposizione generale viene mantenuto il requisito costitutivo della richiesta di parte, ma non viene compendiato quello dell'imprevedibilità del fattore impeditivo, alla luce della finalità perseguita da una disposizione che, appunto, riguarda soggetti che possono trovarsi anche per brevissimo tempo e di passaggio nel territorio dello Stato<sup>833</sup>.

La lettura delle dichiarazioni rese dal cittadino italiano o straniero residente all'estero, anche se rese a seguito di rogatoria internazionale, è subordinata non soltanto alla sua mancata comparizione in giudizio nonostante sia stata regolarmente citata, ma anche all'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale.

In tal senso è orientata, infatti, la giurisprudenza, secondo la quale ai fini dell'acquisizione mediante lettura *ex art. 512 bis c.p.p.* delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, è necessario preliminarmente accertare l'effettiva e valida citazione del teste non comparso – secondo le modalità previste dall'art. 727 c.p.p. per le rogatorie internazionali o dalle convenzioni di cooperazione giudiziaria – verificandone l'eventuale irreperibilità mediante tutti gli accertamenti opportuni<sup>834</sup>.

Occorre, inoltre, che l'impossibilità di assumere in dibattimento il teste sia assoluta ed oggettiva, e, non potendo consistere nella mera impossibilità giuridica di disporre l'accompagnamento coattivo, occorre che risulti assolutamente impossibile l'escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale concelebrata o mista, secondo il modello previsto dall'art. 4, Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20-4-1959<sup>835</sup>.

<sup>832</sup> Cass., 1-12-1999, Massi, in *Giur. it.*, 2000, 2348. Nonché, successivamente, Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, in *Cass. pen.*, 2012, 858. Per un commento alla sentenza appena citata, v. Silvestri, *op. cit.*, 872; Scordamaglia, *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, *ivi*, 4151.

<sup>833</sup> Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, cit.

<sup>834</sup> Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, cit.

<sup>835</sup> Cass., sez. un., 25-11-2010, n. 27918, cit. In precedenza v., in giurisprudenza, Cass., 17-12-2009, n. 5101, in *CED Cass.*, rv. 246277; Cass., 23-4-2009, n. 25979, *ivi*, rv. 243956. In senso contrario v., invece, Cass., 21-6-2007, n. 32845, in *Riv. pen.*, 2008, 7-8, 818, secondo la quale la lettura di dichiarazioni rese da persona residente all'estero è consentita quando appaia realisticamente impossibile ottenere in tempi ragionevoli la presenza del dichiarante in dibattimento, oppure quando non vi siano strumenti atti a vincere coattivamente la sua riluttanza a deporre, dal momento che la "assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale" non va intesa nel senso della totale e definitiva impossibilità materiale.

Sul piano formale, la giurisprudenza ha stabilito che ai fini dell'acquisizione e della lettura a dibattimento delle dichiarazioni rese da persona residente all'estero<sup>836</sup> occorre che le dichiarazioni orali siano state rese davanti ad un ufficiale di polizia giudiziaria, siano state raccolte a verbale e che sia stata preventivamente esperita la procedura della rogatoria ai fini della citazione, non potendosi, pertanto, considerare un valido equipollente a fini probatori le missive, contenenti la descrizione dei fatti posti a fondamento della contestazione all'imputato, inviate dall'estero da parte della persona offesa, che non abbia in precedenza mai reso dichiarazioni e non sia stato citato a comparire a dibattimento<sup>837</sup>.

## 7. La lettura di dichiarazioni rese dall'imputato

L'art. 513 c.p.p. disciplina la materia della lettura dei verbali di dichiarazioni rese dall'imputato e dal coimputato durante la fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare e, come è stato correttamente posto in rilievo, ha rappresentato "il banco di prova per saggiare il tasso di accusatorietà del processo penale, costituendo una sorta di parafulmine contro cui si sono scaricate molte tensioni"<sup>838</sup>.

Il testo attuale della disposizione costituisce – lo si è già visto – l'epilogo di un complesso itinerario evolutivo, "il quale si snoda attraverso alterne vicende modificative e vicissitudini correttive, subite per effetto di successive determinazioni assunte dalla Corte costituzionale"<sup>839</sup>.

Infatti, nella versione originaria, l'art. 513, 1° comma, c.p.p. consentiva, a richiesta di parte, la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al

<sup>836</sup> V., in particolare, Cass., 5-3-1999, n. 7530, in *Cass. pen.*, 2000, 2671, secondo cui il giudice, a richiesta di parte, tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti, può disporre che sia data lettura delle dichiarazioni orali di querela raccolte nel relativo verbale, rese dal cittadino straniero residente all'estero, se la persona non è stata citata ovvero, essendo stata citata, non è comparsa. Infatti, anche se l'art. 512 bis c.p.p. contiene un riferimento generico ai verbali di dichiarazioni, deve logicamente ritenersi che tale espressione letterale non escluda le dichiarazioni orali di querela raccolte nel verbale.

<sup>837</sup> Cass., 4-2-2003, n. 9964, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 115. V., in dottrina, Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 423.

<sup>838</sup> Certosino, *Art. 513 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 3255. Per De Caro, *op. cit.*, 413, le vicissitudini della norma sono sintomatiche del dibattito sui modelli probatori e sui rapporti tra modello e sistema processuale. Individua nell'art. 513 c.p.p. una delle norme più controverse del sistema codicistico Mazza, *op. cit.*, 378.

<sup>839</sup> Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 425. Per un quadro delle vicissitudini che hanno interessato l'art. 513 c.p.p. v., per tutti, D'Andria, *Art. 513 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, Milano, 2003, 280.

pubblico ministero o al giudice durante le indagini preliminari o l'udienza preliminare nel caso di contumacia, di assenza o di rifiuto di sottoporsi all'esame<sup>840</sup>.

Per effetto della lettura, le dichiarazioni erano acquisite al fascicolo per il dibattimento e potevano essere pienamente utilizzate dal giudice, sia nei confronti di chi le aveva rese, sia di eventuali coimputati chiamati in reità o correità<sup>841</sup>.

L'art. 513, 2° comma, c.p.p., invece, consentiva, a richiesta di parte, la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dalle persone cui all'art. 210 c.p.p. solamente nel caso in cui non si fosse potuta ottenere la presenza in aula del dichiarante<sup>842</sup>, mentre la lettura non era consentita quando il coimputato, pur comparso, avesse esercitato la facoltà di non rispondere riconosciuta dall'art. 210, 4° comma, c.p.p.<sup>843</sup>.

La difformità di trattamento rispetto all'ipotesi – ritenuta del tutto assimilabile – dell'imputato che, nell'ambito del proprio processo, rifiutasse di sottoporsi all'esame, presa in considerazione e specificamente disciplinata sul versante effettuale dal primo comma della norma in esame, è stata sottoposta all'esame della Corte costituzionale<sup>844</sup>, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 513, 2° comma, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice, sentite le parti, potesse disporre la lettura dei verbali delle dichiarazioni acquisite nel corso delle precedenti fasi dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. qualora queste si fossero avvalse della facoltà di non rispondere<sup>845</sup>.

<sup>840</sup> “Il codice” – osserva in chiave critica Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 407 – “su questo punto non ha resistito alla tentazione di “recuperare” comunque i risultati dell'attività predibattimentale, anche a costo di smentire l'impostazione secondo cui l'interrogatorio reso dall'indiziato dovrebbe essere utilizzato ai soli fini di indagine e non come oggetto di prova”.

<sup>841</sup> Esprimevano severe critiche alla disposizione, tra gli altri, Ferrua, *Studi sul processo penale*, II, cit., 110; Bargis, *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 30; Buzzelli, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 903.

<sup>842</sup> Essa costituiva, dunque, soltanto l'*extrema ratio*, essendo subordinata al necessario ma infruttuoso esperimento di strumenti acquisitivi alternativi. V., in questi termini, Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 407.

<sup>843</sup> Con una modifica, evidentemente superflua alla luce del disposto degli artt. 431 e 511 c.p.p., apportata dalla l. 7-8-1997, n. 267, è stato introdotto l'art. 513, 3° comma, c.p.p., il quale, appunto, non fa altro che ribadire la leggibilità ai sensi dell'art. 511 c.p.p. delle dichiarazioni rese con le forme dell'incidente probatorio.

<sup>844</sup> In dottrina, invece, era stata auspicata un'interpretazione estensiva della norma. V., infatti, Lattanzi, *La formazione della prova nel dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1989, 2304.

<sup>845</sup> C. cost., 3-6-1992, n. 254, cit. V., sul regime delle lecture dibattimentali e con un chiaro quadro di sintesi delle vicende che hanno coinvolto l'art. 513 c.p.p., Ventura, *Le lecture dibattimentali*, cit., 424. V., altresì, Buzzelli, *Le lecture dibattimentali*, cit., 63; Rivello, *Lecture consentite e vietate*, cit., 405; Nobili,

Tra le diverse modifiche apportate dalla l. 7-8-1997, n. 267, la revisione dell'art. 513, 2° comma, c.p.p. aveva assunto una portata anche emblematica, poiché il nuovo criterio di recupero in giudizio delle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso o collegato, fondato sull'accordo delle parti, "rappresentava (...) il tramite con cui il legislatore sembrava voler avviare un processo di reinterpretazione in chiave garantistica del fenomeno probatorio e – di riflesso – dell'impianto stesso del codice, in linea con gli auspici dei *conditores* del nuovo rito"<sup>846</sup>.

Ma l'intervento novellistico – che, sotto un profilo più strettamente politico, poteva essere letto "nel senso di un recupero di quel potere discrezionale nella scelta del modello più idoneo al soddisfacimento dei valori richiamati dalla Costituzione del quale la Corte costituzionale, attraverso un utilizzo eccentrico e distorto del principio di ragionevolezza, si era 'appropriata', in tal modo abbozzando una sorta di autarchia nella predisposizione delle regole probatorie e dei principi informatori del giusto processo"<sup>847</sup> – non si era disinteressato dell'esigenza di predisporre meccanismi di salvaguardia del principio di non dispersione dei mezzi prova, oramai costituente l'asse portante delle linee argomentative elaborate dalla Corte costituzionale nelle sentenze della c.d. stagione della controriforma.

Al contrario, si era fatto carico di realizzare un soddisfacente equilibrio tra la linea di pensiero della Corte costituzionale – particolarmente attenta, come abbiamo visto, all'elaborazione ed alla valorizzazione di quel canone – ed il principio del contraddittorio ampliando i margini di operatività dell'incidente probatorio in relazione ai mezzi di prova costituiti dall'esame degli indagati su fatti concernenti la responsabilità di altri e dall'esame dei soggetti di cui all'art. 210 c.p.p., ossia proprio le figure problematiche coinvolte nella disciplina dell'art. 513 c.p.p.<sup>848</sup>.

---

*Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, 274. Sulla pronuncia della Corte costituzionale v., tra i tanti, Ferraioli, *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, 1949; Grevi, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1123; Murone, *Deformazione della prova dibattimentale e lettura di interrogatori resi da imputati dello stesso reato o di reato connesso*, cit., 325; Mazza, *op. cit.*, 378.

<sup>846</sup> Frioni, *Equilibrismi e improbabili simmetrie nella sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 431.

<sup>847</sup> Frioni, *ivi*, 436.

<sup>848</sup> V., infatti, Dean, *Retrospectiva del "nuovo" art. 111 Cost.: Anamnesi del giusto processo penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 157, il quale rileva come con la riforma in discorso il Parlamento "si era dimostrato fattivamente solidale con la prospettiva ermeneutica inaugurata dalla Corte costituzionale".

Grazie alla rimodulazione dell'art. 392 c.p.p., dunque, era divenuto possibile proporre una richiesta preordinata all'assunzione dei menzionati mezzi di prova a prescindere dalla ricorrenza di una effettiva condizione di non rinviabilità, di talché l'incidente probatorio sarebbe dovuto divenire il consueto mezzo di acquisizione in via anticipata di dati probatori presuntivamente esposti al rischio di dispersione<sup>849</sup>.

Dopo la nota sentenza della Corte costituzionale 2-11-1998, n. 361<sup>850</sup> – con essa, come già detto, la Corte aveva tutelato un contraddittorio evidentemente fittizio, poiché il meccanismo delineato non consentiva all'accusato di confrontarsi con l'accusatore, ma accoglieva un'interpretazione restrittiva del principio del contraddittorio, limitata alla critica di una prova acquisita in segreto<sup>851</sup> – ci si è resi definitivamente conto dell'indispensabilità di un intervento correttivo che

<sup>849</sup> V., sulla portata dell'innovazione legislativa, La Regina, *op. cit.*, 579. Altrettanto chiaramente, sul punto, v. Frioni, *op. cit.*, 440, il quale rileva come, mediante l'espansione dell'istituto, “si era creduto di poter garantire in costanza di contraddittorio l'acquisibilità preventiva di dati conoscitivi che avrebbero potuto perdersi di fronte al silenzio dibattimentale del dichiarante”.

<sup>850</sup> In *Giur. cost.*, 1998, p. 3128. Con la sentenza in discorso, come è noto, è stato dichiarato incostituzionale l'art. 513, 2° comma, ult. periodo, c.p.p. – nella versione modificata dalla l. 7-8-1997, n. 267 – nella parte in cui non prevedeva che, qualora il dichiarante rifiutasse o, comunque, omettesse in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti, alla lettura si applicasse l'art. 500, commi 2° *bis* e 4°, c.p.p. V., in senso critico rispetto alla pronuncia della Corte costituzionale, introduttiva di un meccanismo che sacrificava, allo stesso tempo, il diritto di difesa dell'accusato e le esigenze di accertamento del fatto, Ventura, *Escussione della prova e contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1998, 3183. Secondo Frigo, *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida dir.*, 1998, 44, 61, la pronuncia della Corte costituzionale offre un'immagine “fittizia e caricaturale” del contraddittorio. Parlava di contraddittorio assicurato, dopo la sentenza costituzionale, da una “oralità di facciata”, poi, Giostra, *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale?*, in *Quest. giust.*, 1999, 208. In direzione opposta si muovono le argomentazioni di Gemma-Pellati, *Processo e verità: un'altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giur. cost.*, 1998, 3153. Più articolate, invece, le posizioni di Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 821. Esse sono ribadite in Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 327. V., ancora, Carcano, *Effetti di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *Cass. pen.*, 1999, 56; Buzzelli, *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 307; Furguele, *L'articolo 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 918. Esamina la pronuncia della Corte in relazione ai profili d'interesse per la dottrina costituzionalistica, invece, Zanon, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'“ultima parola” al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3169.

<sup>851</sup> Tonini, *op. cit.*, 5.

dotasse di esplicita copertura costituzionale il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

I nuovi principi costituzionali, frutto dell'intervento attuato con la l. Cost. 23-11-1999, n. 2, sono stati, quindi, recepiti dalla l. 1-3-2001, n. 63, l'art. 18 della quale ha nuovamente modificato l'art. 513 c.p.p., inserendolo in una cornice normativa ampiamente ridisegnata – di cui l'art. 197 *bis* c.p.p. costituisce il principale elemento di novità – nell'ambito della quale l'esigenza di tutela del principio di formazione della prova in contraddittorio e la necessità di salvaguardare la conservazione del sapere introdotto in fasi precedenti dal coimputato o dall'imputato in procedimento connesso vengono coordinate non già sul piano delle letture, ma ridefinendo i doveri dell'imputato che abbia reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità altrui.

Il testo attuale dell'art. 513, 1° comma, c.p.p. stabilisce che il giudice, se l'imputato è **assente**<sup>852</sup> ovvero **rifiuta di sottoporsi all'esame**<sup>853</sup>, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso, salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, 4° comma, c.p.p.

Dunque, l'emersione di elementi dimostrativi di pressioni sulla fonte di prova consente di superare il regime di inutilizzabilità relativa delineato dalla norma<sup>854</sup>, secondo lo schema tratteggiato da una disposizione il cui mancato richiamo nell'ambito dell'art. 513, 2°

<sup>852</sup> Le parole "contumace o" sono state soppresse dall'art. 10, l. 28-4-2014, n. 67, la quale ha riformato la disciplina del procedimento nei confronti di imputati irreperibili.

<sup>853</sup> Questione controversa è se la lettura delle dichiarazioni predibattimentali possa aver luogo solo se l'imputato rifiuta *tout court* di rendere l'esame o se, invece, sia ammissibile anche laddove lo stesso rifiuti di rispondere solo ad alcune domande. L'impostazione estensiva è accolta, tra gli altri, da Grevi, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, cit., 1129; Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 427. In senso contrario v., invece, Buzzei, *Le letture dibattimentali*, cit., 118.

<sup>854</sup> Secondo Cass., 29-1-2009, n. 8738, in *CED Cass.*, rv. 243066, anche alle dichiarazioni predibattimentali del coimputato – proprio in virtù dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 513, 1° comma, c.p.p. – è applicabile l'art. 500, 4° comma, c.p.p., con la conseguenza che, quando costui accetti di sottoporsi all'esame in dibattimento e rilasci dichiarazioni difformi da quelle rese nella fase delle indagini preliminari, le stesse, se utilizzate per le contestazioni, sono acquisibili nel fascicolo del dibattimento e valgono come prova sia nei confronti di chi le ha rese sia nei confronti di altri imputati, qualora ricorrano le condizioni previste dalla disposizione richiamata.

comma, c.p.p. viene ritenuto influente alla luce del fatto che l'art. 500 c.p.p. è applicabile all'esame delle fonti di riferimento ai sensi dell'art. 210, 5° comma, c.p.p.<sup>855</sup>.

La Suprema Corte ha chiarito che la necessità del consenso non comporta che esso debba manifestarsi in modo espresso e formale, con la conseguenza che può essere desunto per implicito dal solo fatto che la disposta acquisizione non abbia formato oggetto di specifica opposizione<sup>856</sup>.

Proprio in relazione all'art. 513 c.p.p. l'interpretazione restrittiva delle disposizioni afferenti alle letture dibattimentali ha ricevuto l'avallo della Corte costituzionale, la quale ha ribadito il carattere tassativo dell'elencazione concernente la tipologia degli atti suscettibili di lettura, dunque l'opzione per un sistema tipizzato di dati conoscitivi a carattere dichiarativo utilizzabili in chiave probatoria<sup>857</sup>.

Infatti, relativamente all'esclusione delle sommarie informazioni assunte *ex art. 350 c.p.p.*, C. cost., 22-12-1992, n. 476<sup>858</sup>, ha avuto modo di evidenziare come non appare irragionevole la scelta di limitare la possibilità di lettura – e, quindi, di utilizzazione ai fini della decisione – alle sole dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o al giudice<sup>859</sup>, escludendo le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 350 c.p.p.

Vi è, invero, una sostanziale differenza – sempre sotto l'angolo visuale delle garanzie dell'imputato – fra queste ultime e l'interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria: soltanto questo atto, infatti, il quale costituisce essenzialmente uno strumento di difesa dell'indagato, mentre le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria hanno finalità prettamente investigative, deve essere svolto con le modalità stabilite dall'art. 65 c.p.p., ai sensi del quale l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di contestare alla persona sottoposta alle indagini, in forma chiara e precisa, il fatto ad essa attribuito, di comunicare gli elementi di prova a carico, ed anche, salvo eventuale pregiudizio per le indagini, le fonti dei

<sup>855</sup> Cesari, *Prova (acquisizione della)*, cit., 713.

<sup>856</sup> Cass., 8-7-2011, n. 47014, in *Cass. pen.*, 2013, 4549.

<sup>857</sup> Rimane sottinteso il riferimento all'efficacia probatoria "in positivo". La puntualizzazione è necessaria perché, come rileva Nobili, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, cit., 282, anche l'impiego di elementi a carattere dichiarativo in funzione probatoria "negativa" costituisce un utilizzo probatorio, trattandosi di "una esperienza conoscitiva giudiziale che viene legittimamente valutata nella decisione".

<sup>858</sup> In *Giur. cost.*, 1992, 4333.

<sup>859</sup> Anche del riesame e sebbene si tratti di dichiarazioni spontanee. V., infatti, Cass., 13-1-2011, n. 17391, in *Cass. pen.*, 2012, 1810.



medesimi, nonché quello di invitare la persona stessa ad esporre gli elementi ritenuti utili per la sua difesa<sup>860</sup>.

Ai sensi dell'art. 513, 2° comma, c.p.p., se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, 1° comma, c.p.p. – ossia l'unica categoria di dichiaranti esclusa dall'ambito operativo dell'art. 197 *bis* c.p.p. – il giudice, a richiesta di parte, attiva tutti gli strumenti utili a consentire lo svolgimento dell'esame, disponendo, secondo i casi, l'**accompagnamento coattivo** del dichiarante o l'**esame a domicilio** o la **rogatoria internazionale** ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio<sup>861</sup>.

Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'art. 512 c.p.p. qualora l'impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento in cui le dichiarazioni sono state acquisite.

Dall'ambito dell'irripetibilità sopravvenuta resta escluso l'esercizio della facoltà di non rispondere, di talché, qualora il dichiarante si avvalga di siffatta facoltà, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti.

Ragioni di ordine letterale e sistematico inducono a ritenere che l'art. 513, 2° comma, c.p.p. richiami la tipologia di dichiarazioni tipizzate dal comma

<sup>860</sup> Nello stesso senso v., con riferimento all'interrogatorio delegato ai sensi dell'art. 370 c.p.p., C. cost., 15-4-1993, n. 176, *ivi*, 1241. In dottrina v., rispetto agli atti d'indagine integrativa, Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, cit., 114. Secondo Ventura, *Le letture dibattimentali*, cit., 428, cadono al di fuori dell'area delle letture *ex art.* 513 c.p.p., inoltre, le dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria nelle forme dettate dall'art. 351, 1° comma *bis*, c.p.p. Sul tema relativo alla questione afferente all'applicabilità dell'art. 513 c.p.p. alle dichiarazioni rese da persona imputata ovvero indagata nell'ambito di un procedimento svoltosi all'estero, v. Cass., 8-7-1994, n. 11360, in *CED Cass.*, rv. 199369, può darsi lettura, ai sensi degli artt. 513 e 210 c.p.p., delle dichiarazioni rese dal soggetto processato e condannato all'estero al giudice o alla polizia dello Stato estero, atteso che detto soggetto va considerato imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 210 c.p.p. V., altresì, Cass., 28-9-1995, n. 11421, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 101, secondo la quale, per quanto attiene a verbali di prove di procedimenti stranieri, deve escludersi l'acquisibilità e l'utilizzabilità di dichiarazioni di un imputato di reato connesso, sottoposto a procedimento penale all'estero, le quali siano state assunte ad iniziativa di organi di polizia di un Paese straniero (art. 78, 2° comma, disp. att. c.p.p.), mentre sono acquisibili, a norma del citato art. 78, 2° comma, c.p.p., e utilizzabili, nel rispetto delle norme sulle letture in dibattimento, i verbali di atti assunti dalla autorità giudiziaria straniera o dalla polizia su delega di tale autorità, se espletati secondo la legge del luogo e sempre che risultino conformi alla normativa italiana attinente alle essenziali esigenze dei diritti della difesa.

<sup>861</sup> Formula che, secondo la dottrina, intende alludere allo strumento dell'esame a distanza. V., tra i tanti, Certosino, *op. cit.*, 3258.

precedente, generandosi anche rispetto a siffatta ipotesi di lettura un sistema ispirato al principio di tassatività.

Non si capirebbe, a ragionare diversamente, perché, attraverso la lettura, possano penetrare al fascicolo del dibattimento dichiarazioni che, nell'ipotesi – attinente ad un contesto maggiormente garantito – delle contestazioni *ex art.* 503 c.p.p. avrebbero una efficacia probatoria esclusivamente “in negativo”.

Sarebbe, altresì, inspiegabile la disparità di trattamento tra soggetti – coimputato dichiarante *erga alios* e imputato giudicato *aliunde* – le cui posizioni processuali l'ordinamento tende ad equiparare.

Infine, l'*incipit* dell'art. 513, 2° comma, c.p.p. – “Se le dichiarazioni” – sembra strutturato in maniera tale da creare un chiarissimo collegamento con il comma precedente.

Né dovrebbe produrre un effetto estensivo il richiamo dell'art. 512 c.p.p., perché, come rilevato dalla dottrina che si è occupata di siffatto profilo della disciplina processuale, l'intento del legislatore è stato quello di “avvalersi di uno strumento normativo all'uopo già predisposto, non certamente anche per omogeneizzare la situazione che va a disciplinare con quella oggetto della previsione alla quale si richiama”<sup>862</sup>.

#### BIBLIOGRAFIA

Adorno, *Assunzione delle prove*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 357; Allegro, *Esperimento giudiziale*, in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 447; Ardita, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cass. pen.*, 2002, 618; Bargis, *Le dichiarazioni di persone imputate in un procedimento connesso*, Milano, 1994; Id., *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 30; Barone, *Esperimento giudiziale*, in *Digesto pen.*, IV, Torino, 1990, 336; Bassi, *Alcune riflessioni in materia di atti irripetibili alla luce della novella n. 356/92*, in *Cass. pen.*, 1994, 2115; Belluta, *Circolazione della prova (Diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, 1, Milano, 2008, 953; Bernasconi, *Ideologie e prassi in tema di circolazione di verbali “alieni”*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 323; Bocchini, *Pubblicità delle udienze*, in *Digesto pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 700; Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000; Id., *L'art. 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*,

<sup>862</sup> Ferraioli, *Il nuovo regime delle letture dibattimentali*, in *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Milano, 1997, 128, la quale introduce un problema di possibile differenziazione dei referenti oggettivi delle due norme. Sui rapporti interni all'art. 513 c.p.p. v., inoltre, Sanna, *Il contributo dell'imputato in un diverso procedimento: forme acquisitive e garanzie di attendibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 490.

in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 307; Id., *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 903; Caianiello, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cass. pen.*, 1998, 1394; Calamandrei, *La prova documentale*, Padova, 1995; Cantone, *La "circolazione probatoria tra procedimenti". Le modifiche introdotte dalla l. n. 63/01*, in *Cass. pen.*, 2002, 2561; Id., *Le ricognizioni informali di cose diventano atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1995, 1296; Cappa, *La discovery probatoria, l'elaborazione della prova e la prova "concordata" prima del dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 342; Caputo, *Fascicolo nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 135; Carcano, *Effetti di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *Cass. pen.*, 1999, 56; Catalano, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in *Tratt. Spangher*, III, Torino, 2009, 955; Cavallaro, *L'applicabilità dell'art. 512 c.p.p. al caso in cui la salute psicologica del teste minorenni sia a rischio*, in *Cass. pen.*, 2002, 1064; Cerqua, *Art. 511 bis c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milano, 2013, 2786; Id., *Art. 514 c.p.p.*, ivi, 2801; Certosino, *Art. 513 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 3255; Cesari, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico: i problemi di una coesistenza difficile*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 251; Id., *Prova (acquisizione della)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 712; Id., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 2000; Conso-Grevi-Nepi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1150; Id., *Il nuovo codice di procedura penale*, V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, 370; Conti, *Irreperibilità volontaria del dichiarante e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 233; Corbo, *I documenti*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, Torino, 2009, 361; Cordero, *Procedura penale*, 7ª ed., Milano, 2003; Cuomo, *L'udienza preliminare*, Padova, 2001; D'Andria, *Art. 511 c.p.p.*, in *Comm. Lattanzi-Lupo*, 2ª ed., VII, Milano, 2003, 245; Id., *Art. 513 c.p.p.*, ivi, 280; Id., *Art. 514 c.p.p.*, ivi, 290; Id., *Un tentativo di definizione degli atti non ripetibili*, in *Cass. pen.*, 1992, 1350; Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1011; Dean, *Retrospettiva del "nuovo" art. 111 Cost.: Anamnesi del giusto processo penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 157; De Caro, *Ammissione e formazione della prova nel dibattimento*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2010, 416; Dell'Anno, *Prova documentale e circolarità della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2012, 670; D'Isa, *Osservazioni sulla disciplina del fascicolo per il dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1102; Di Chiara, *Dichiarazioni erga alios e letture acquisitive: i meccanismi di recupero del sapere preacquisito dall'imputato in procedimento connesso*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 46; Di Paolo, *Preziose puntualizzazioni sugli artt. 512 e 513 c.p.p.*, in *Giur. cost.*, 2006, 2569; Falato, *L'utilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari: sistemi di "recupero"*, in *Cass. pen.*, 1998, 1820; Famiglietti, *Dibattimento (principi teorici)*, in *Digesto pen.*, Agg. II, 1, Torino, 2005, 347; Fanuele, *L'irripetibilità sopravvenuta delle dichiarazioni in precedenza acquisite: l'"accertata impossibilità di natura oggettiva" giustifica una deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2001, 1524; Ferraioli, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni*

di uno schema, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 282; Id., *Il nuovo regime delle letture dibattimentali*, in *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Milano, 1997, 128; Id., *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, 1949; Ferrua, *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992; Id., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Politica del diritto*, 1989, 246; Frigo, *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida dir.*, 1998, 44, 61; Id., *Art. 431 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1991, 724; Frioni, *Equilibrismi e improbabili simmetrie nella sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 431; Furguele, *L'articolo 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 918; Gaito, *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 1287; Gallucci, *Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 1999, 185; Garuti, *Il giudizio ordinario*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 599; Id., *Utilizzabilità delle dichiarazioni orali di querela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 865; Gemma-Pellati, *Processo e verità: un'altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giur. cost.*, 1998, 3153; Giostra, *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale?*, in *Questioni giustizia*, 1999, 208; Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 327; Id., *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 821; Id., *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1123; Grosso, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991; Iacoviello, *Contro l'attuale teoria degli atti irripetibili*, in *Cass. pen.*, 1996, 3003; Ichino, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 717; Illuminati, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, 360; La Regina, *Incidente probatorio*, in *Tratt. Spangher*, III, Torino, 2009, 651; Lorusso, *Il verbale di ispezione dei luoghi soggetti a modificazione come atto non ripetibile da inserire nel fascicolo per il dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1995, 2191; Lozzi, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Questioni giustizia*, 2001, 1110; Id., *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 681; Id., *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, ivi, 1989, 1281; Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, Agg. I, Torino, 2000, 375; Molinari, *Sui limiti di utilizzabilità degli atti di individuazione fotografica e personale compiuti dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1996, 196; Monaco, *Brevi considerazioni sull'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese dal cittadino straniero residente all'estero*, ivi, 1995, 2592; Montagna, *Dialettica dibattimentale, limiti all'"oralità" e processo "giusto"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1564; Murone, *Il regime delle dichiarazioni nel processo penale*, Milano, 2001; Murone, *Deformazione della prova dibattimentale e lettura di interrogatori resi da imputati dello stesso reato o di reato connesso*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 325; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, 451; Nigro, *Atti irripetibili e limiti ai poteri probatori del giudice*, in *Dir. pen. e processo*, 2007, 1169; Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova,

1998; Id., *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, 274; Panzavolta, *Il testimone irripetibile alla luce dei principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2003, 3867; Id., *Le letture di atti irripetibili al bivio tra "impossibilità oggettiva" e "libera scelta"*, *ivi*, 3976; Paulesu, *Irreperibilità del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni*, *ivi*, 2005, 3822; Id., *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, *ivi*, 1999, 2495; Potetti, *L'art. 512 c.p.p. fra richiesta della parte e iniziativa del giudice ex art. 507 c.p.p.*, *ivi*, 2005, 877; Id., *Svolta restrittiva della Cassazione in tema di atto irripetibile*, *ivi*, 1996, 1468; Id., *Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale*, *ivi*, 1995, 1733; Procaccianti, *Le modalità di assunzione della testimonianza*, in Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, Padova, 1999, 170; Rafaraci, *Dichiarazioni erga alios, letture e "impossibilità sopravvenuta": l'art. 513 c.p.p.*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino, 2009, 304; Renzetti, *Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 141; Riccio, *Nuove letture fondamentali e forme "alternative" di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 8; Rigo, *La sentenza*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 534; Rivello, *Art. 511 bis c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, Agg. II, Torino, 1993, 259; Rivello, *Istruzione dibattimentale: poteri di parte e poteri di ufficio*, in *Giudizio ordinario*, coordinato da Nosengo, Torino, 2002, 241; Id., *Perito e perizia*, in *Digesto pen.*, IX, Torino, 1995, 469; Id., *Letture consentite e vietate*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, 405; Rombi, *La circolazione delle prove penali*, Padova, 2003; Sanna, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, Milano, 2000; Id., *Il contributo dell'imputato in un diverso procedimento: forme acquisitive e garanzie di attendibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 490; Santalucia, *Appunti in tema di atto irripetibile*, in *Giust. pen.*, 1990, 575; Scella, *Tutela del contraddittorio e utilizzazione di prove formate in altri procedimenti*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 92; Scordamaglia, *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, in *Cass. pen.*, 2012, 4151; Silvestri, *Le Sezioni unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero*, *ivi*, 2012, 872; Siracusano, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Legislazione pen.*, 1989, 86; Taddeucci Sassolini, *Nemini datur se defendere: non occorre l'esame del perito per utilizzare la perizia assunta in altro procedimento*, in *Cass. pen.*, 1997, 2141; Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 391; Terrile, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, 1624; Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 237; Tremolada, *Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice*, in *Dir. pen. e processo*, 1995, 744; Varraso, *La prova tecnica*, in *Tratt. Spangher*, II, 1, Torino, 2009, 225; Ventura, *Le letture dibattimentali*, in *Tratt. Spangher*, IV, 2, Torino, 2009, 439; Id., *Escussione della prova e contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1998, 3183; Zanon, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'"ultima parola" al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3169; Zappalà, *Prime note sugli atti utilizzabili per il giudizio nella legge delega del 1987 per il nuovo codice di procedura penale*, in *Legislazione pen.*, 1988, 97.